

**LA VICTIMIZACIÓN DE LAS VÍCTIMAS DEL
PROCESO DE PAZ EN LA LEY 975 DE 2005 EN
COLOMBIA**

**MARTHA PATRICIA ZEA RAMOS
JOSÉ ALBERTO SALAS SÁNCHEZ
LUIS FERNANDO SERRANO LOZANO**

**UNIVERSIDAD LIBRE
INSTITUTO DE POSTGRADOS
FACULTAD DE DERECHO
Bogotá, D.C.2010**

**LA VICTIMIZACIÓN DE LAS VÍCTIMAS DEL
PROCESO DE PAZ EN LA LEY 975 DE 2005 EN
COLOMBIA**

**TRABAJO DE GRADO PARA OPTAR AL TÍTULO DE
MAGÍSTER EN DERECHO PENAL**

TABLA DE CONTENIDO

Introducción	5
1. Marco Teórico	14
2. Formulación y Definición del Problema	19
2.1. Justificación	19
2.2. Objetivo General	20
2.3. Objetivos específicos	20
3. Estado y Soberanía	22
3.1. Fragmentación del Orden Social en Colombia	28
4. Una genealogía de la Violencia	31
5. La Víctima como Concepto Jurídico	38
5.1. Víctimas y Estado	44
5.2. Indefinición Jurídica de la Víctima	52
5.3. Desconocimiento de la Víctima	53
6. La Victimización en la Ley 975 de 2005	59
6.1. La Paz y la Justicia	66
6.2. La Verdad	78
6.3. La Justicia	89
6.4. La Reparación	100
7. Conclusiones	115
Bibliografía	126

INTRODUCCIÓN

El lenguaje que se utiliza en la Ley 975 de 2005 frente a la significación de víctima, plantea unas obligaciones en torno a la *verdad*, la *justicia* y la *reparación*. Estas significaciones que se desprenden de consideraciones internacionales y convenios como los principios Joinet¹, plantean un nuevo panorama frente a un sujeto (la víctima del conflicto) que poco se ha tratado en Colombia, tanto en los planos académicos como en el ordenamiento jurídico. Qué implica esta noción dentro del ordenamiento jurídico y social para un Estado como el colombiano; esta noción que se resume a una significación a-histórica, como lo define la Ley 975 de 2005,

¹ “En 1985 Louis Joinet presentó a la subcomisión para la promoción y protección de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas un informe titulado; Estudio sobre la legislación de amnistía y sobre su papel en la protección de la promoción de los derechos humanos. “Después de la presentación del informe preliminar (E/CN.4/Sub.2/1993/6), la Subcomisión solicitó a los expertos extender el estudio a las violaciones graves de los derechos económicos, sociales y culturales. Después de haber recibido con satisfacción el informe preliminar sobre la impunidad de los autores de violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales (E/CN.4/Sub.2/1994/11), la Subcomisión decidió dividir en dos el estudio (resolución 34/1994), confiando a M. Louis Joinet la parte consagrada a las violaciones de los derechos civiles y políticos y a M. El Hadji Guissé la concerniente a los derechos económicos, sociales y culturales. En 1997, el experto Joinet presentó su informe final con una versión revisada de su propuesta de un Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos para la lucha contra la impunidad, que había sido presentada el año anterior (E/CN. 4/Sub. 2/1997/20/Rev.1). En su resolución 2003/72, la Comisión de Derechos Humanos pidió al Secretario General que encargara un estudio independiente sobre las mejores prácticas, que comprendiera recomendaciones, con objeto de ayudar a los Estados a reforzar su capacidad nacional para combatir todos los aspectos de la impunidad. Solicitó tener en cuenta el Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad (E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, anexo II) y la manera en que se habían aplicado, recogiendo la evolución reciente y examinando la cuestión de su ulterior aplicación, teniendo asimismo en cuenta la información y las observaciones recibidas en cumplimiento de la resolución. El Secretario General nombró como experta independiente a la profesora Diane Orentlicher. (...) Posteriormente, la Asamblea General, mediante la resolución A/RES/60/147 del 24 de octubre de 2005, aprobó los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones” contenidos en el documento (E/CN.4/2005/59).” Tomado del documento: Evolución de los principios internacionales sobre impunidad y reparación.

o como lo determina las mismas intervenciones del gobierno², plantea en primer lugar que esta noción (víctima) no surge de una situación conflictiva en el país, sino que surge de acciones violentas de grupos o personas al margen de la ley, y en segundo lugar que la víctima no es un producto histórico del conflicto colombiano, sino que es resultado de una acción particular y transitoria.³

Desde esta perspectiva, se acomoda la noción jurídica de víctima a una legislación transitoria y especial. Como se trata de demostrar en este trabajo, la víctima es una noción implícita al desarrollo del conflicto en Colombia, o como lo definen organismos como la ONU, a la situación de guerra que vive el país. La noción de víctima de los organismos internacionales se ajusta a un conflicto y a procesos donde se pretende superar el conflicto, o a procesos post-conflicto, esta lectura tanto como lo plantean los protocolos de Ginebra, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ONU, 1966), así como ya se ha citado los principios Joinet, que tienen como fundamento validar los derechos de las personas que se han visto afectadas por los conflictos internos o de carácter internacional.⁴

La víctima para los organismos internacionales surge de la misma acción conflictiva entre los bandos que se enfrentan, ya sea el Estado en su condición de fuerza y los grupos alzados en armas, principio que claramente desconoce la Ley 975 de 2005, donde no se expone la

² Puede verse la intervención del Ministerio del Interior y de Justicia hecha en defensa de la constitucionalidad de la Ley 975 de 2005, en la sentencia C - 575 de 2006.

³ *Ibíd.*

⁴ Debe recordarse que “el cuerpo de normas internacionales de origen convencional o consuetudinario, específicamente destinado a ser aplicable en los conflictos armados, internacionales o no internacionales, que limita, por razones humanitarias, el derecho de las partes en conflicto a elegir libremente los métodos y los medios utilizados en la guerra y que protege a las personas o a los bienes afectados, o que pueden estar afectados por el conflicto.” (Swinarski, 1984).

participación del Estado en el conflicto, ni siquiera se reconoce un conflicto en Colombia, sino que se pretende en el artículo 1 de la misma ley, “facilitar los procesos de paz y de reincorporación individual o colectiva”, así como los procesos de *verdad, justicia y reparación*, lo cual plantea más una estrategia político – militar de desmovilización que un proceso de reconciliación nacional, ya que el Estado no hace parte del problema de orden que ha vivido el país, ni la víctima surge de una acción conflictiva donde el Estado se vea como parte integral del conflicto.

En la ley de justicia y paz se despliegan dos nociones de víctima; primero, la consideración del Estado o del gobierno, que la ve como parte de unas circunstancias anómalas ocasionadas por individuos o grupos al margen de la ley, que tiene connotaciones penales dentro de un régimen común y así la han leído algunos magistrados de la Corte Constitucional⁵. Y una segunda consideración bajo las premisas de organismos internacionales ya antes citados, que la ven como consecuencia de un conflicto entre partes y debe ser reparada dentro de una relación de derecho, así como parte de la superación del mismo desorden social que fue provocado por el conflicto interno. Dentro de estas dos consideraciones expuestas, la del gobierno se fundamenta en el deber de los victimarios, y la de los organismos internacionales en el derecho de la víctima, como *persona protegida*.

Dentro de la noción de deber del victimario se coloca marginalmente la responsabilidad del Estado, como lo plantea el Ministerio del Interior y de Justicia, como una acción *residual*, y una imputación a terceros como lo define en la misma defensa de la Ley 975 en la sentencia C - 575 de 2006. Como trata de demostrarse en este trabajo, la víctima hace parte de

⁵ Ver las interpretaciones de la Corte Constitucional en las sentencias: C-370 de 2006, C-127-06, C-370-06, C-400-06, C-455-06, C-531-06, C-650-06, C-719-06, C-080-07, C-319-06, C-426-06, C-476-06, C-575-06, C-670-06, T-049-08, C-209-08.

la acción conflictiva que se ha vivido en el país, desde 1945 hasta el día de hoy para no mencionar los otros conflictos que ha vivido Colombia a través de su historia; hace parte de la dialéctica fundamentalista de diferentes grupos armados ya sea de corte liberal o conservador donde los mismos gobernantes han promovido el conflicto, además de las repercusiones económicas en torno a la expropiación y apropiación de la tierra que como lo han manifestado autores tales como Orlando Fals Borda, Alfonso Molano, Jorge Enrique Gutiérrez y Álvaro Tirado Mejía, ha tenido una dinámica en Colombia de redistribución violenta de la propiedad.

Bajo estas consideraciones, es importante señalar las implicaciones jurídicas que tiene la noción de víctima, y la responsabilidad de los jueces y principalmente de la Corte Constitucional ya que se debe ponderar esta larga tradición de violencia en que han estado insertas las víctimas del conflicto en Colombia, como tratan de hacerlo los organismos internacionales, con pocos resultados como se muestra en la Ley 975 de 2005. Es clara la insatisfacción frente a los resultados de la ley de justicia y paz, ya sea por la ONU, o por los representantes del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, frente al papel del Estado como parte del conflicto o como responsable de la reparación de las víctimas.⁶

Resumiendo, este trabajo trata de mostrar tanto la posición del gobierno, así como el problema del Estado y el problema de orden jurídico que plantea la noción de víctima, en la Ley 975 de 2005. Así mismo, cómo el problema de derecho que se inscribe en el postulado de la Constitución de 1991, artículo 1, que expone que “Colombia es un Estado social de derecho”, contrario a las implicaciones determinantes en la concepción de deber que planteada en el artículo 42 de la Ley 975 de 2005, la cual

⁶ Ver la intervención del Alto Comisionado para los Derechos Humanos en la sentencia C - 575 de 2006

asume un *deber general* de reparar en cabeza de los miembros de los grupos armados, ya que se coloca a la víctima sujeto al deber del victimario, y no dentro de la relación constitucional que la asiste como parte integral de la nación, y del orden jurídico que encabeza el Estado. Con lo cual se victimiza por parte del Estado la condición de víctima y no se reconocen los fines mismos del Estado, expresados en el artículo 2 de la Constitución Política⁷.

Es claro que la noción de víctima plantea unas nuevas consideraciones tanto sociales como jurídicas, que no sólo son implícitas al derecho, sino al orden social y a lo que se puede denominar la superación del estado de conflicto que vive la nación, por lo cual este proceso marginal que se abre no sólo corresponde al gobierno y a su visión de Estado sino a los jueces y a la sociedad en general, tanto la visión que se expone en este trabajo de los organismos internacionales como la de los demandantes de la Ley 975 de 2005, así como los pronunciamientos de distintos organismos internacionales, son fundamentales para comprender esta realidad que se trata de mostrar marginalmente tanto en el panorama político nacional como internacional.

Vale decir que, la víctima del conflicto en Colombia en los trabajos sobre violencia en el país ha sido tratada marginalmente, de la misma manera que lo ha sido por el derecho colombiano, como también lo demuestra la interpretación que hace la Corte Constitucional de la Ley 975 de 2005, vale decir, en nuestro contexto la víctima no ha tenido una gran

⁷“Artículo 2. Los fines del Estado. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.

repercusión política, ni presencia en el panorama nacional; pero sí tiene una connotada relevancia en el contexto internacional, a partir de convenios internacionales y principios de carácter humanitario mínimos, como el respecto a la vida y a la dignidad, que han sido violados constantemente en Colombia.

La noción de víctima no se puede desligar de una caracterización política, ahora cuando el conflicto en Colombia tiende más a prolongarse que ha dirigirse hacia un proceso de paz, la víctima es claramente resultante del conflicto, es otro aspecto mismo del conflicto que no se ha mostrado, o que no ha tenido la fuerza política que tiene con la Ley 975 en los medios internacionales. El problema de fondo en cualquier trabajo sobre las víctimas, los muertos y la violencia generada por un conflicto no puede quedarse solamente en los efectos, que en este caso son las víctimas, sino que debe avanzar dentro de un panorama político con el fin de que las causas del conflicto desaparezcan y se esfume la violencia generada por este fenómeno social. Por este motivo se aclara que la víctima es una discusión jurídica pero también es una disputa política, que así como el gobierno a través de sus voceros toman una posición, la Corte, la Fiscalía, la Procuraduría y los organismos internacionales toman otra, o puede haber diversas posiciones como lo demuestra este trabajo. Pero detrás de estas posiciones se plantean las posturas políticas que tienen frente al conflicto; de igual forma se asumen responsabilidades o éstas se tornan marginales; es importante ponderar que en el caso de las víctimas en Colombia el conflicto está latente, hace parte de la realidad colombiana, y que el gobierno de Colombia ha declarado constantemente la posición de derrotar militarmente a la insurgencia y a los grupos que hacen parte del conflicto. En este panorama la noción jurídica de víctima pasa, como ya se ha dicho, por las diferentes visiones que existen sobre el conflicto. Sería muy diferente la discusión sobre las víctimas, así como la atribución de responsabilidades, si el conflicto ya se hubiera terminado.

Por otro lado, es claro que si el conflicto continúa, seguirán habiendo desplazados y víctimas, que la víctima es un efecto mismo del conflicto, que en esta noción yace la incapacidad política del Estado para dar fin a una guerra que dura más de seis décadas, y que en un panorama diferente el Estado tendría que asumir su responsabilidad no sólo con la víctima, sino con la historia violenta de la nación.

En estos momentos del conflicto que no se ve una salida, es donde las víctimas han adquirido importancia política, ya se ha perdido la noción de causas como la inequidad, los procesos de colonización u otro motivo histórico que estuviera ligado al origen del conflicto, por lo cual el nuevo panorama político se coloca al lado de los efectos del conflicto en este caso la *víctima* donde se inscribe la necesidad de que el conflicto llegue a su fin. Los organismos internacionales en el caso colombiano parten de la noción de conflicto, para plantear las premisas de derecho que les asiste a las víctimas y el deber del Estado frente a éstas; es claro que esta percepción, así como las normas internacionales que se desprenden de este principio, chocan continuamente con los intereses políticos del gobierno, ambos sujetos no parten de las mismas consideraciones ni pretenden el mismo fin, de ahí que el debate en torno a la ley de víctimas tenga un trasfondo absolutamente político.

De este modo, se plantea en este trabajo que la definición jurídica sobre la víctima hace parte de una definición política en torno al conflicto. Igualmente, que la Corte, los magistrados, el gobierno y los demandantes de la ley tienen claros propósitos políticos y no simplemente una posición desprendida de cualquier noción política, ya que la ley no es simplemente un proceso de aplicación técnico, sino que hace parte de los valores y los fines mismos del orden social. El aporte de este trabajo se centra en mostrar estos aspectos de manera analítica, así mismo como el proceso

en el cual se ha construido la ley de víctimas, pero tratando de ampliar este panorama a la perspectiva que muestra el conflicto y el problema del Estado que subyace en la noción de víctima.

En el marco de reflexión que aquí proponemos, más que definir qué es una víctima, nos preocupamos por dar una mirada histórica en torno a quiénes han sido las víctimas, para reconocer allí a todas las personas que, sin importar su condición, han visto vulnerada su integridad, libertad y dignidad y la posibilidad de acceder a sus derechos. Así, las víctimas son todas y todos aquellos que han tenido que afrontar la ruptura de sus proyectos de vida y de sus dinámicas sociales y culturales como consecuencia de la guerra. Con esto, no queremos desconocer los grandes esfuerzos que les han permitido restablecer un nuevo proyecto de vida y jalonar nuevas dinámicas sociales organizativas. Junto a ellas, la memoria de las víctimas de homicidios y desapariciones forzadas que guardan sus familiares, sus hijas e hijos, sus padres y madres.

De esta manera, lo vivido por millones de colombianos y colombianas que han sufrido de manera directa las diferentes expresiones de la guerra, no puede entenderse simplemente como un problema de asistencia humanitaria; debe comprenderse como una fractura profunda en diferentes dimensiones, que exige respuestas de igual proporción por parte del Estado y de la sociedad en general. Creemos que solamente al comprender la dimensión de lo ocurrido, podremos reconocer que el goce pleno de los derechos a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, son caminos fundamentales para la construcción de la paz en el país.

Como demostraremos, la víctima en el contexto nacional e internacional no ha sido tomada en cuenta en el diseño e implementación de políticas

públicas, no se le ha brindado una adecuada atención humanitaria orientadas a la reconstrucción de sus proyectos de vida, al ejercicio de sus derechos de ciudadano, ni se las ta tenido como interlocutores válidos, junto con sus organizaciones, para el seguimiento de aquellas políticas que las beneficia, en procura de su dignificación dentro del marco del Estado Social de derecho.

1. MARCO TEÓRICO

La inquietud por adelantar esta investigación surgió de la necesidad de analizar con óptica crítica la situación de desamparo en que quedaron sumidas las víctimas de los integrantes de las organizaciones armadas al margen de la ley que se someten a la Ley de Justicia y Paz, como mecanismo de justicia transicional, en el entendido de que lo primordial es la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición de las conductas en el marco de la justicia restaurativa.

Todo ello por cuanto si bien, están dadas las condiciones para que el desmovilizado pueda acceder a los beneficios de la Ley, en las diligencias de versión libre, al parecer, no han confesado la totalidad de los crímenes que cometieron, tampoco entregan los bienes producto de la actividad ilegal, no liberan a los secuestrados que se hallan en su poder, ni informan, en cada caso, la situación de las personas desaparecidas.

El mismo texto de la Ley confunde las políticas sociales de un Estado social de Derecho y la ayuda humanitaria a las víctimas del conflicto armado interno con acciones en cumplimiento del deber estatal de reparar a las víctimas de este conflicto, por eso las acciones para garantizar a quienes resultaron afectados de manera directa o indirecta con la realización de conductas de lesa humanidad como las practicadas con ocasión y en desarrollo del conflicto armado resultan insuficientes ante el poder intimidatorio de los agentes delictuales que no permiten el acceso real al proceso penal para demandar el conocimiento de la verdad, la justicia y lograr la reparación a que tienen derecho.

La Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha dado atento seguimiento durante los últimos años a las diferentes propuestas relativas a un marco legal

necesario para las negociaciones entre el Gobierno y los grupos armados ilegales, destinadas a superar el conflicto interno armado y a promover el desarme, la desmovilización y la reinserción colectiva de los miembros de estos grupos, incluyendo el desmonte efectivo de las estructuras ilegales.

La Ley de Justicia y Paz, fue expedida por el Congreso de la República, con el propósito de generar un instrumento de paz sostenible, previendo incentivos y ofreciendo beneficios para que los grupos armados ilegales se desmovilizaran y cesaran sus hostilidades, a la vez que garantizara adecuadamente los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación.

Pero, por el contrario, la ley ofrece muy generosos beneficios judiciales, como la fuerte reducción de penas de privación de libertad y amplias posibilidades de libertad condicional, a quienes hayan cometido graves crímenes, sin una contribución efectiva al esclarecimiento de la verdad y a la reparación, generando impunidad, pues basta con mirar que al momento, solo en un caso se ha proferido sentencia de carácter condenatorio en contra de un miembro de las Autodefensas Unidas de Colombia, con una pena exigua, sin exigir de él un serio compromiso con las víctimas de sus delitos, ocasionando así, mayor impunidad.

Básicamente, la ley hace depender la reparación, por parte de los victimarios, de los bienes y recursos que éstos quieran declarar y entregar. Pone la carga para obtener reparaciones sobre las víctimas, sin darles el apoyo adecuado del Estado en el proceso judicial. Además, aborda insuficientemente la responsabilidad estatal de reparar en los casos que directamente le corresponde. Tampoco cubre la responsabilidad que tiene el Estado de esforzarse por asegurar la reparación en los casos en que los victimarios no cumplan o no puedan cumplir con la reparación.

La insuficiente reparación a las víctimas no va a contribuir positivamente al necesario proceso de reconciliación y al logro de la paz que se anhela, si no se asume la responsabilidad del Estado frente a los graves perjuicios que se ha ocasionado a una gran parte de la sociedad colombiana de manera directa y al resto en forma indirecta.

De acuerdo con los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas a interponer recursos y obtener reparaciones” de Naciones Unidas, las víctimas tienen derecho a una “reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido”.

De su lado, la jurisprudencia del sistema interamericano ha establecido en reiteradas ocasiones que las víctimas de los crímenes perpetrados durante el conflicto armado tienen derecho a la reparación adecuada del daño sufrido, la cual debe concretizarse mediante medidas individuales tendientes a restituir, indemnizar y rehabilitar a la víctima, así como medidas de satisfacción de alcance general y garantías de no repetición. Las reparaciones deben consistir en medidas tendientes a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas, así su naturaleza y monto dependerán del daño ocasionado en los planos material e inmaterial, en aplicación del principio general del derecho penal denominado proporcionalidad, según el cual las reparaciones no pueden implicar enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus sucesores.

La Corte Internacional de Derechos Humanos ha establecido que “en casos de violaciones de derechos humanos el deber de reparar es propio del Estado, por lo que si bien las o sus familiares deben tener víctimas amplias oportunidades también en la búsqueda de una justa compensación en el derecho interno, este deber no puede descansar

exclusivamente en su iniciativa procesal o en la aportación privada de elementos probatorios”.

En esta línea, la Corte Internacional de Derechos Humanos establece que más allá de la vía judicial penal disponible, el Estado debería definir una política pública de reparación que apunte a resolver los daños causados por la violencia de los grupos armados al margen de la ley, de acuerdo a sus recursos presupuestarios, y en base a los estándares del derecho internacional de los derechos humanos, disponiendo de vías administrativas, ágiles y de escaso costo, para el acceso a programas de reparaciones económicas.

Se advierte que en Colombia, dadas las connotaciones del mismo conflicto, las víctimas han tenido que buscar representación de abogados particulares que en su mayoría cobran cuantiosos honorarios que por sí disminuyen las posibilidades de obtención de una reparación económica adecuada, pero precisamente porque no tienen la protección del Estado para enfrentarse al proceso penal, cuyo trámite dispendioso ocasiona mayores perjuicios y victimización por parte del Estado a quienes buscan su amparo.

Por ello, la vía expedita, en tanto se surte el proceso penal que declare definitivamente la responsabilidad patrimonial y se apliquen las consecuencias derivadas de las ilicitudes ocasionadas, lo ideal es la reparación por vía administrativa que no ha sido prioridad del Estado Colombiano, a la que accederían todas las personas afectadas con estos comportamientos en igualdad de condiciones y en procura de un paliativo al sufrimiento que vienen padeciendo de manera cruel y despiadada, abandonadas por el Estado y cada vez más victimizadas por los agentes del mismo, cuando pretenden acudir en busca del reconocimiento de sus derechos, creándose la insatisfacción y el irrespeto por las instituciones.

No existen en Colombia indicadores estadísticos serios y responsables que muestren la realidad y se constituyan en poderoso instrumento para la protección de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, que sirvan como mecanismo para formular mejores políticas, vigilar los progresos realizados, determinar los efectos no deseados de leyes, políticas y prácticas; determinar qué actores están influyendo en la realización de los derechos, poner de relieve si ellos están cumpliendo sus obligaciones; advertir de antemano posibles violaciones y poder adoptar medidas preventivas; fortalecer el consenso social respecto de decisiones difíciles que deban adoptarse frente a la limitación de recursos o sacar a la luz cuestiones que han sido desatendidas o silenciadas. La carencia de datos concretos y confiables, impide conocer cuál es el impacto de las violaciones e infracciones sobre determinados sectores sociales

Lograr que las víctimas del conflicto armado interno reciban el tratamiento que se merecen conforme a los Tratados y Convenios Internacionales suscritos por Colombia, de cara al proceso penal y a la protección del Estado, es una tarea que deben cumplir las organizaciones cívicas y especialmente la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (CNRR) de la mano de organizaciones internacionales que exijan y logren la reparación inmediata de sus perjuicios por la vía administrativa y que se les tenga en cuenta, en condiciones de igualdad, en el desarrollo del proceso penal, que por demás cumpla con los principios constitucionales de celeridad y ausencia de dilaciones injustificadas.

2. FORMULACIÓN Y DEFINICIÓN DEL PROBLEMA

La Ley de Justicia y Paz (Ley 975 de 2005) constituye una herramienta jurídica acorde a los principios constitucionales y los estándares internacionales de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario que define y respeta la condición de víctima.

2.1. JUSTIFICACIÓN

Para los integrantes del grupo resulta de especial importancia efectuar un análisis crítico de la situación por la que atraviesan las víctimas del conflicto armado en Colombia, por razón del principio de solidaridad; que nos permite observar con gran preocupación; cómo personas desprotegidas por el Estado tienen que sufrir los rigores de la guerra.

Nuestro campo profesional se ve interferido, más que cualquier otro, con la situación que nuestros congéneres víctimas de los conflictos armados, en el entendido que la misma situación de violencia no les da la oportunidad real y efectiva de acudir a los procesos mediante la representación de sus abogados porque los actos de violencia y las amenazas, que en casos se han hecho efectivas respecto de profesionales del derecho que han querido participar de manera activa en los procesos de Justicia y Paz. No se permite el real acceso al proceso penal y se carece de mecanismos idóneos para lograr la búsqueda de la justicia, la verdad y el resarcimiento de los perjuicios.

El trabajo que aquí proponemos encuentra estrecha relación con la temática materia de la Maestría adelantada y de la que pretendemos obtener el título correspondiente. Desde el punto de vista de la Universidad, que sirva de documento de consulta para los estudiantes de la disciplina objeto de este estudio. Puede contribuir al aporte de la Universidad a los estamentos ejecutivo, legislativo y judicial sobre la

comprensión del correcto trato que se le debe dar a las víctimas del conflicto.

Nuestro trabajo debe servir como voz de alerta para que los diferentes estamentos sociales asuman una posición férrea frente a los factores que inciden en el desarrollo de los procesos penales ante la Jurisdicción de Justicia y Paz y para exigir del Ejecutivo la toma de determinaciones que realmente desarrollen el espíritu del Legislador en el entendido que se pretende, no sólo que quienes cometieron las infracciones penales sean sujetos pasivos de una mínima pena, sino que a su vez se logre el propósito de proteger a las víctimas y hacer efectivos sus derechos, como mínimo, a términos de la Ley 975 de 2005, respetando el derecho a su dignidad humana, para lograr la convivencia pacífica entre los colombianos.

Las Instituciones Gubernamentales podrán encontrar en este estudio una fuente de análisis sobre la realidad que vive la nación de cara a las atrocidades cometidas por miembros de las organizaciones armadas al margen de la ley y el concepto de integrantes de la sociedad civil no afectados directamente con el flagelo, para contribuir a que las autoridades judiciales

2.2. OBJETIVO GENERAL

Precisar qué factores son determinantes para lograr un acercamiento entre víctimas del conflicto, victimarios y estado.

2.3. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

2.3.1. Establecer el marco jurídico de la Ley de justicia y paz y hacer de la misma un estudio normativo.

- 2.3.2.** Establecer cuál es el fondo jurídico del trato a las víctimas en Colombia.

- 2.3.3.** Plantear y explicar la relevancia de un trato digno a las víctimas en un estado en transición como el nuestro.

3. ESTADO Y SOBERANÍA

El Estado se ha planteado a través de acepciones diversas, ya sea fundado en un pacto social, acuerdo voluntario⁸, o instrumento de dominación de una clase por otra como lo define la teoría marxista. Dentro de estas significaciones podemos acercarnos a la idea de Weber (1944) quien plantea que el Estado es en esencia un ente de coacción que tiene a su cargo el uso legítimo de la violencia. Todas estas consideraciones presuponen un ámbito de la soberanía o de la legitimidad del poder del Estado. En Kant (1989) encontramos una contraposición interesante con la noción del Estado y sujeto y soberanía, ya que para Kant el sujeto es auto-determinable, lo cual plantearía que no es necesario que un agente externo al sujeto lo regule o lo determine, ya que para Kant el Estado no es una consideración necesaria, o implícita al sujeto, pero sí tiene un fundamento de orden ético y moral, lo cual lo coloca como parte de esa condición universal del mismo sujeto, dentro de un plano de correspondencia ética.

Para Weber es un ámbito de coerción, cuya función es mantener el orden social, y para lo cual tiene el uso legítimo de la fuerza, en esta relación el Estado no sería el espacio de autodeterminación como lo asume Kant sino en el sentido de Weber lo que está ahí para dominar esa fuerza misma del sujeto, como fundamento principal. Dentro de la relación pactista en términos generales la teoría de la soberanía, consiste en subsumir las voluntades individuales a una voluntad general con el fin de vivir en paz, o con el fin de coexistir dentro de relaciones civiles y no en guerra perpetua. El más fuerte, en este caso el Estado, vela por la seguridad del más débil; el individuo, por lo cual el ser se sujeta a la

⁸ “La soberanía es indivisible por la misma razón de ser inalienable, pues la voluntad es general o no lo es; en el primer caso, la declaración de esa voluntad constituye un acto de soberanía y es de ley”. (Rousseau, 1983, p. 55).

estatalidad, o sea a la ley que se desprende de la relación que contrae con el Estado. Esta relación se concreta en el derecho o la legislación; la legislación no es más que el efecto del mismo pacto social, así como el resultado de obediencia que subyace en la persona.

En esta relación, dice Rousseau, “las leyes sólo pueden determinarse dentro de una relación abstracta con los sujetos que componen el Estado” (Rousseau, 1983), así mismo con las acepciones a lo que se considera delincuencial o fuera de la ley o el orden. En este caso la única relación objetiva se da con el Estado, ya que el Estado en sí mismo no muere ni parece cuando se cambia de gobernante, sino que continúa; el Estado o la estatalidad están ahí para responder por esa soberanía que el individuo ha delegado, el Estado se convierte en el depositario de todo tipo de voluntad particular, de todo tipo de violencia y de todo tipo de castigo. Este ser que Hobbes denomina *Leviatán* congrega tanto la violencia como la justicia, esta ahí como ente para salvaguardar el sentido de legitimidad del pacto social, por lo cual la soberanía no es sino el concepto que encierra el deber del Estado y su poder dentro de un ámbito de legitimidad.⁹

⁹ Señala Hobbes que “el único camino para erigir semejante poder común, capaz de defenderlos contra la invasión de los extranjeros y contra las injurias ajenas, asegurándoles de tal suerte que por su propia actividad y por los frutos de la tierra pueda nutrirse a sí mismos y vivir satisfechos, es conferir todo su poder y fortaleza a un hombre o a una asamblea de hombres, todos los cuales, por pluralidad de votos, puedan reducirse sus voluntades a una voluntad. Esto equivale a decir: elegir un hombre o una asamblea de hombres que representen su personalidad; y que cada uno considere como propio y se reconozca a sí mismo como autor de cualquier cosa que haga o promueva quien representa a su persona, en aquellas cosas que conciernen a la paz y a la seguridad comunes; que además, sometan sus voluntades cada uno a la voluntad de aquel, y sus juicios a su juicio. Esto es algo más que consentimiento o concordia; es una unidad real de todo aquello en una y la misma persona, instituida por pacto de cada hombre con los demás, en forma tal como si cada uno dijera a todos: autorizo y transfiero a este hombre o asamblea de hombres mi derecho de gobernarme a mí mismo, con la condición de que vosotros transfirieres a él vuestro derecho, y autorizaréis todos sus actos de la misma manera. Hecho esto, la multitud así unida en una persona se denomina Estado, en latín, Civitas. Esta es la generación de aquel gran Leviatán, o más bien de aquel Dios mortal, al cual debemos, bajo el Dios inmortal, nuestra paz y nuestras defensas. Por que en virtud de esta autoridad que se le confiere por cada hombre particular en el estado, posee y utiliza tanto poder y fortaleza. Que por el terror que inspira es capaz de conformar las voluntades de todos ellos para la paz, en su propio país, y para mutua ayuda contra sus enemigos, en el extranjero. Y en ello consiste la esencia del Estado, podemos definir así: una persona de cuyos

Para Kelsen esta teoría pactista es irrelevante ya que el pacto o el momento del pacto es demasiado abstracto. Así, este autor propone un orden jurídico que encierra la soberanía, este orden jurídico es visto a posteriori; el Estado está ahí para que se lleve a cabo este orden jurídico, dentro de un plano evolutivo y claramente dentro de una percepción política. Dice Kelsen que “la soberanía del Estado significa que el orden jurídico estatal es supremo, comprendiendo a todos los restantes órdenes como ordenes parciales, determinando el ámbito de validez de todos ellos sin ser a su vez determinado por ningún orden superior.” (Kelsen, 1957, p. 142).

Dentro de esta relación que propone Kelsen los márgenes de la soberanía están suscritos al plano del orden jurídico. Pero esta propuesta tiene como antecedente definir el Estado no como la suma de voluntades en una voluntad general, como lo plantea la teoría clásica de la soberanía, sino bajo el precepto de que el Estado en sí mismo es un ente de coacción, pero no cualquier ente de coacción sino uno donde la coacción es en sí misma legítima, ya que tiene como función consolidar un orden jurídico.

Un orden jurídico donde el Estado es soberano y así mismo único, supremo por encima de cualquier otro orden jurídico. Esta visión de

actos se constituye en autora de una gran multitud mediante pactos recíprocos de sus miembros con el fin de que esta persona pueda emplear la fuerza y medios de todos como lo juzgue conveniente para asegurar la paz y defensa común. El titular de esta persona se denomina soberano, y se dice que tiene el poder soberano; cada uno de los que le rodean es súbdito suyo. Se alcanza este poder soberano por dos conductos. Uno por la fuerza natural, como cuando un hombre hace que sus hijos y los hijos de sus hijos le estén sometidos; o que por actos de guerra somete a sus enemigos a su voluntad concediéndoles la vida a cambio de la sumisión. Ocurre el otro procedimiento cuando los hombres se ponen de acuerdo entre sí, para someterse a algún hombre o asamblea de hombres voluntariamente, en la confianza de ser protegidos por ellos contra todos los demás”. (Hobbes , 1940, pp. 179-180).

Kelsen que se contrapone a la visión del derecho en el sentido de la teoría de la soberanía clásica, plantea una nueva relación ya no a priori del Estado sino a posteriori, donde se desenvuelve un orden jurídico, dentro de una relación de coacción funcional al orden social. La pregunta que surge es en qué relación se coloca la soberanía en Colombia, donde partimos de una situación conflictiva, de un desenvolvimiento de la soberanía y la estatalidad fragmentada por diversos grupos armados.

Si para la teoría clásica de la soberanía el pacto social plantea el fin de la guerra, para dar paso a un orden civil, o una relación civil entre los sujetos que componen el Estado; una situación de conflicto desacomoda esta pretensión a priori, pero, como se trata de demostrar en este trabajo, la concepción de un modelo de orden jurídico a posteriori también plantea un impedimento para la soberanía del Estado en Colombia, ya que tanto la noción clásica como la noción de Kelsen plantean un ordenamiento que no está trazado por la violencia sino por el orden civil ajustado a la ley que impone el Estado.

Es claro que la relación pactista de la teoría de la soberanía es demasiado abstracta para pensar las realidades que se desenvuelven bajo la estructura que conforma el Estado; Kelsen hace una contribución en este sentido al plantearla como una forma reducida del carácter mismo de la soberanía, y plantear el Estado bajo dos postulados; uno de carácter coactivo y otro de carácter jurídico. Siguiendo esta argumentación lo único que diferencia al Estado de un grupo de poder que domine por la fuerza es su calidad de ente jurídico, o el carácter generador de un ordenamiento jurídico, lo cual crearía un plano de derecho y por lo tanto de libertad, libertad de acuerdo a los márgenes mismos del derecho.

Kelsen recompone la visión de orden social a partir de un ente coactivo pero legitimado en un ordenamiento jurídico. Ya que la pregunta es sobre

la estatalidad y la soberanía en Colombia y su disputa por grupos alzados en armas, plantea una soberanía limitada, ya que el supremo orden jurídico y el ámbito de coacción no residen solamente en el Estado, sino que los grupos armados disputan estos privilegios con el Estado. El Estado, en el caso colombiano, es un ente coactivo que se ve envuelto en la disputa de su misma condición de supremo orden coactivo y supremo orden jurídico.

Ya que la aspiración o el fin mismo del Estado son el establecimiento de un orden social, y la consolidación del Estado como poder central de este orden social, así como su regulador, el fenómeno de grupos armados desordena este mismo ordenamiento y la pretensión de supremacía y legitimidad estatal. En primer lugar, el desorden que producen los grupos armados altera la esencia misma del Estado, ya sea que se pretenda su surgimiento de un pacto social o de condiciones de carácter coactivo. Este desorden o reordenamiento plantea que el Estado no ha logrado a través de sus mecanismos de coacción dominar a aquellos sujetos que se rebelan contra la misma estatalidad, o aquellos grupos que se alzan en armas por uno u otro motivo como el caso de la guerrilla o paramilitares. Esta situación plantea una clara desestructuración de la misma condición de Estado y una lucha por el reconocimiento de poder de los grupos que están en disputa con el Estado.

En segundo lugar, desestructura las relaciones de los individuos que se ven afectados por los grupos violentos, ya que la coacción armada limita la misma condición de derecho que constitucionalmente le asisten a todos los participantes de la nación; así como el hecho de verse envueltos en acciones de batalla, venganzas, masacres, amenazas y secuestros por parte de los grupos al margen de la ley y organismos del Estado. Dos situaciones que conllevan que el Estado sea parte integral del conflicto que se libra por el mismo poder político, jurídico y territorial. En esta

disputa de poder surgen víctimas ya sea por omisión o falta de control estatal como por la imposibilidad del Estado de mantener un control social en términos generales.

La condición anteriormente señalada plantea que en principio cualquier tipo de fuerza puede crear un establecimiento de carácter jurídico, pero no cualquier tipo de fuerza logra alcanzar el poder coactivo del Estado y la universalización del orden jurídico que se desenvuelve dentro de esa condición que se denomina Estado. Dentro de esta relación, como se mostrará más adelante, los grupos armados han establecido no sólo una fuerza de coacción, sino que además han instituido modelos de carácter reglamentario, normas, deberes y principios, que están por fuera o se enfrentan a los principios jurídicos que establece el Estado.

Dentro de esta dinámica que ha vivido el Estado en Colombia, aparecen estrategias para remediar el desorden social y dentro de estas estrategias podemos ver la del perdón y olvido, como parte de un reordenamiento social y reordenamiento de la capacidad de control del Estado, o la puesta en escena del poder de coacción del Estado para llevar a cabo la sujeción de los grupos que alteran el orden social. En esta disputa se inscribe o se entiende la Ley 975 de 2005, como la condición especial de carácter penal para aquellos que han desordenado el orden social.

Pero no es clara la posición frente a las víctimas, como se espera mostrar en este trabajo, ya que si para aquel que se salió de las reglas que establece ese supremo orden jurídico, se le plantean condiciones especiales de sometimiento, para aquel sujeto que por ineficacia del Estado se vio alterado en su seguridad, en su honra o en sus bienes, es tratado como una consecuencia secundaria y además no como víctima de la situación anómala de conflicto, sino como elemento aislado y abstracto, lo cual recrea un desequilibrio dentro del plano de legitimidad y soberanía

del Estado, donde otros entes de carácter internacional intentan influir o regular desde principios mínimos de derechos humanos que hoy se denotan como universales.

3.1. FRAGMENTACIÓN DEL ORDEN SOCIAL EN COLOMBIA

Es importante señalar que los procesos o los recurrentes procesos de paz en Colombia, no han sido una estrategia de transición hacia la superación definitiva del conflicto, sino una estrategia político-militar con el fin de superar el desorden social que impera a través de los grupos alzados en armas, o la violencia generalizada por estos grupos; de hecho los procesos de indulto y amnistía no han producido la reconciliación nacional ni un tipo de orden social que no se vea afectado por grupos armados, sino que los grupos armados aún siguen haciendo presencia en muchas partes del territorio nacional, por lo cual la estrategia que se suscribe a parte de la Ley 975 de 2005 claramente no es la culminación de un proceso de reconciliación nacional, sino que se une a las estrategias de perdón y olvido dentro de un proceso de conflicto que aún no se logra superar en Colombia.

Haciendo un pequeño esbozo de la historia del Estado en Colombia a partir de la independencia, puede reconocerse que con la independencia no sólo hace presencia una nueva forma de Estado, sino además una nueva condición de soberanía. De la soberanía concentrada en el cuerpo del soberano (rey) se pasa a una soberanía de carácter representativo, vinculada a la elección y a la distribución del poder en tres ramas. Así mismo, cambia la condición y las nuevas premisas de la estatalidad o de la función pública, donde va a comenzar a residir la idea del bien común, que ya había sido parte de lo que se conoció como monarquía ilustrada. El bien público va a ser el objeto mismo de la estatalidad; de hecho, el soberano o el rey tiene en esencia dentro de esta teoría del Estado

ilustrada una función con sus súbditos, y en esencia un deber, el deber de procurar el bien general.

Con la independencia se asiste a una nueva noción que se enmarca en lo que se denomina gobierno representativo, pero la función en sí misma no cambia, de hecho se plantea que se prosigue la estatalidad que en algún momento residía en el rey y su administración a la estatalidad que reside en los representantes del pueblo y sus instituciones; instituciones que tienen como premisa el bien general. De esta tesis se desprenden la consolidación de un cuerpo policial, de un ejército y de una administración que vele por el bien público, así como una legislación.

La forma misma en que se desenvuelve la estatalidad no se pone en discusión en los primeros años de la independencia, lo que se pone en consideración en esencia es el tipo de Estado que debe primar en Colombia. La patria boba no es más que la lucha por un modelo de Estado, post-independencia, un tipo de Estado centralista, o un tipo de Estado federalista. En un segundo momento de la lucha por el modelo de Estado se da la toma de poder de Mosquera en 1863 y se consolida un Estado de tipo federalista, hasta la constitución de 1886, cuando Colombia se torna un Estado de corte centralista y autoritario.¹⁰

Con la guerra de los mil días asistimos a la continua confrontación entre liberales y conservadores, además de la confrontación de dos visiones de Estado, una de corte liberal, y otra de corte eclesiástica conservadora. La confrontación que se da en la guerra de los mil días es claramente la confrontación de un tipo de Estado y una visión de éste, así como su función a otro tipo de Estado y de función del mismo. Pero en términos generales la soberanía o el ideal de soberanía reside en el ganador de la

¹⁰ Al respecto puede verse; Tirado Mejía, Álvaro. *Aspectos Sociales de las Guerras Civiles en Colombia*.

batalla o de la guerra, por lo que en esencia a través del siglo XIX la forma y la función del Estado cambia de acuerdo a quien gana la guerra.¹¹ El Estado en esta situación no es el resultado de un pacto, de una nueva instancia política, ni de una nueva instancia de acuerdo social, sino de la dialéctica de una guerra constante.

Este hecho de reducir al otro a través de la guerra plantea ya una genealogía de la violencia en Colombia, así mismo, suscribe la estatalidad a un acto de violencia, por lo tanto la soberanía ininterrumpida que nace con el pacto social, en nuestro contexto plantea un principio conflictivo donde se suceden guerras ya sea de carácter regional o de carácter nacional, esta dinámica que más adelante se abordará fragmenta la noción de un orden social, pero consolida un tipo de Estado de carácter autoritario centrado en el ejecutivo, de ahí la urgencia de consolidar un aparato militar fuerte y unas instituciones policiales que velen por el mantenimiento del Estado.

¹¹ *Ibíd.*

4. UNA GENEALOGÍA DE LA VIOLENCIA

Entre nuestra historia conflictiva¹² tenemos dos referentes importantes; la Guerra de los Mil Días¹³ y la violencia de mediados del siglo XX, que se inicia en 1946 y llega a su apogeo a partir de la muerte del Gaitán en 1949. Si nos detenemos en esta última confrontación podemos ver, como lo plantea Marco Palacios, que los actores armados se ensañaron con la población civil. Según este autor:

“...Los hechos elementales de un prontuario: en la violencia fueron mínimas las bajas causadas en contactos entre guerrillas y cuadrillas de un lado, y el ejército, policía o contra guerrillas, del otro. Emergió un patrón de grupos armados, legales e ilegales, que sometían un territorio e imponían su ley a la población. Las víctimas no cayeron en lo que comúnmente se llama acciones bélicas sino en cadenas de atrocidades y venganzas expeditivas...” (Palacios, 1995, p. 193).

¹² “Entre 1830 y 1903 hubo “nueve grandes guerras civiles generales”, catorce guerras civiles locales, dos guerras internacionales; tres golpes de cuartel, incluyendo el de Panamá; y una conspiración fracasada. (...) no se tiene en cuenta las contiendas civiles locales, sobre todo durante el periodo Federal en el que se descentralizaron las guerras, como indicativo tenemos el mensaje presidencial del general Julián Trujillo en 1880, en el que informa que el orden público general no se había perturbado y sólo lo había sido particularmente con las siguientes revoluciones en el año: una en Antioquía, otra en el Cauca, dos en Panamá, una en el Magdalena, una en el Tolima, una incruenta en Cundinamarca. En Panamá como ejemplo del adecuado manejo regional entre 1862 y 1879 hubo un presidente muerto en el campo de batalla, siete derrocados “más o menos violentamente” y uno que se dice fue envenenado en un banquete”. (Tirado Mejía, 1995).

¹³ “El pronunciamiento (de insurrección) liberal del 18 de octubre de 1898 condujo a la más prolongada y sangrienta de las guerras civiles desde la independencia. Como las anteriores, su historia militar ofrece menos interés que sus expresiones sociales y culturales y que sus efectos económicos y políticos. Lo Mil Días fueron la última guerra civil que trató de encauzarse conforme a los códigos de honor de las élites. (...) en los primeros contingentes liberales que salieron a combatir desde Bogotá y las poblaciones santandereanas, los observadores destacaron la nutrida presencia de artesanos y la impreparación militar de los insurgentes. Las tropas legitimistas demostraban la importancia del armamento moderno, es decir, fusiles de la época de la guerra franco – prusiana de 1870”. (Tirado Mejía, 1995).

Esta genealogía o modo de proceder de los actores del conflicto tanto para la guerra de los mil días, como para la violencia de 1945 a 1965¹⁴, plantearon unas prácticas de guerra enfocadas en la anulación o muerte del que se presupone como enemigo, o se percibe ya sea por su ideas políticas, por sospechas o vínculos familiares como objetivo de guerra. Esta práctica que se da tanto entre liberales y conservadores, va a ser retomada en los años de 1980, 1990 por las guerrillas y los grupos de autodefensa; creando de nuevo como la violencia de mediados del siglo XX, un éxodo del campo a la ciudad, así como continuas masacres.

Sí nos detenemos en el conflicto de la Guerra de los Mil Días, entre liberales y conservadores, se puede plantear que la situación conflictiva se produce por las diferencias en torno a la idea de Estado que estos dos actores plantean. Dos modos de Estado que coloca a los conservadores y a los liberales en el campo de batalla. Esta confrontación no sólo es producto de acciones particulares, sino que es producto o se puede entender a partir de la instauración de constituciones producto del grupo ganador de la guerra, como lo sucedido en 1863 y 1886; el conflicto de finales del siglo XIX hace parte de esta dialéctica donde los liberales se sienten perdedores, además *constitucionalmente* perdedores.

Este resultado de guerra y de determinación del derecho, coloca a perdedores y ganadores; los liberales y en esencia las ideas liberales no son el centro de la Constitución de 1886, de este modo esa misma

¹⁴ “Aunque muchos califican la violencia de guerra civil y, quizás pueda ser incluida entre los numerosos conflictos nacionales gestados en el tercer mundo al calor de la guerra fría, aquí interesa retener lo específico de esa hecatombe colombiana. En mayúsculas, como lo usamos en este capítulo, el vocablo alude a unos 20 años de crimen e impunidad facilitados por el sectarismo (1945 – 1965), que disloca la vida de desenas de miles de familias y comunidades. Se estima que en las regiones andinas y en los Llanos Orientales un 40% de la población padeció directa o indirectamente su impacto. Pero en la costa Atlántica fue apenas marginal en unas pocas comarcas de los actuales departamentos de Magdalena, Cesar y Córdoba”. (Palacios, 1995, p. 195).

congruencia entre Estado y soberanía se retarda o es aplazada de la misma manera en que se coloca a algunos sujetos que hacen parte del Estado como perdedores y a otros como ganadores, se podría plantear como un tipo de soberanía retardada. Ya que no precede de un pacto entre iguales, sino entre perdedores y ganadores de un acto de batalla. Esta dialéctica anudada a aspiraciones personales, de gamonales, ganaderos, terratenientes y colonos; plantea un conflicto o una situación conflictiva que en últimas ya no depende de los dirigentes liberales o conservadores, sino de una dinámica propia de agresiones continuas.

En los años de 1960 aparece un texto denominado “La violencia en Colombia” (Fals Borda; Guzmán y Umaña, 1962), con él se plantea una nueva perspectiva sobre el conflicto en Colombia; las causas, los personajes y la dinámica conflictiva se anudan dentro de esta visión de la sociología colombiana, no solamente el hecho mismo conflictivo o de violencia sino a las causas, que se aducen frente a la propiedad de la tierra, y a la nueva función de la tierra en una sociedad insertada en prácticas capitalistas, o por lo menos cuando la propiedad agraria es un elemento importante para la producción de capital. Es importante rescatar esta dinámica que no sólo menciona Fals Borda, Guzmán y Umaña, sino otros autores como Alonso Molano, Jorge Enrique Gutiérrez o Álvaro Tirado Mejía, quienes señalan la expropiación continua a partir de amenazas o muerte de los propietarios, expropiación o redistribución violenta de la propiedad.

Las prácticas violentas de exclusión de un partido hacia otro partido dentro del poder del Estado, alimentaban algunas prácticas más cotidianas como la apropiación de bienes, generando una dispersión del conflicto que en ningún momento el poder ideológico o de coacción de uno u otro de los partidos podía detener, ni siquiera limitar. Por lo tanto la violencia del 49, según Marco Palacios, se debe comprender desde 1945

a 1965, donde posterior a la confrontación partidista, aún quedaban venganzas por todo el territorio nacional.

Sí nos detenemos en el título de este capítulo, una genealogía de la violencia en Colombia, y la apreciación de Marco Palacios sobre la violencia de mediados del siglo XX, lo que ha habido es una continuidad que se repite con diferentes actores, ya sea los grupos denominados pájaros, o las guerrillas liberales del Llano y del Tolima, o las denominadas autodefensas campesinas desde los años de 1980, o en una versión más actualizada los paramilitares, frente a la noción de guerrillas comunistas o grupos terroristas como se han tratado de definir por el gobierno de Álvaro Uribe.

Sin lugar a dudas la violencia y las repercusiones sobre el Estado, la sociedad y la población civil han hecho de esta condición en Colombia, una condición traumática propia de sociedades donde las ideas de Estado de derecho, igualdad o justicia no hacen parte de la dialéctica social, sino nociones tales como desplazamiento, enfrentamiento, eliminación, conflicto, terrorismo, lucha contrainsurgente, atentado, que reducen esa condición de soberanía y poder del Estado, así como su condición de agente legítimo que controla los aparatos de violencia; esta condición de incapacidad ha colocado a grupos al margen de la ley, como grupos poseedores de poder territorial, así como con poder de resolver disputas sobre propiedades y otros problemas sociales.¹⁵

¹⁵Al respecto, el Informe Nacional de Desarrollo Humano para Colombia – 2003, titulado: *El Conflicto, Callejón con Salida* indica: “Estado de facto. Salvo incursiones temporales de la fuerza pública, el grupo ejerce “soberanía” dentro de la zona. Controla el ingreso de personas o vehículos, cobra “impuestos”, mantiene el orden y administra justicia según sus propias leyes; a veces expropia y adjudica predios, da ganado o cosechas al partir, abre o mantienen vías, e invierte o manda que la comunidad construya escuelas, puestos de salud o canchas deportivas (...) Soberanía jurídica. En sus comienzos como “autodefensa”, el grupo armado tiende a expresar y defender las normas o acuerdos informales de la comunidad que le dio origen: las de los colonos en el caso de la Farc, las de los hacendados en el de algunos grupos paramilitares. De hecho, el recurso a las armas se produce en respuesta a la violación o amenaza inminente a aquellas normas por parte de un intruso poderoso (el ejército en un caso, la guerrilla en el otro). Pero a medida que la

La violencia en Colombia plantea una nueva distribución del poder, y una nueva repartición de la soberanía, que ya no se reduce a un centro estatal, sino a las circunstancias del conflicto, o a las circunstancias de la misma dinámica de violencia. Este fenómeno ha sido tratado en Colombia como uno más del derecho penal y menos como un problema de carácter estatal, o que implique una reducción de la misma condición del Estado y su función con la sociedad en general; con los grupos o la sucesiva concurrencia de grupos armados que limitan el poder del Estado, o lo fragmentan; de hecho esta circunstancia anómala, o propia de procesos de constitución de ordenes estatales, ha sido recurrente en la historia colombiana, pero no se ha tomado como un problema del Estado, sino como algo circunstancial. Esta misma apreciación se le va a dar a las víctimas de la violencia ya que no es un problema estructural, sino circunstancial, se crean mecanismos de carácter transitorio para validar su condición de víctimas, con lo cual la misma dinámica de violencia, o una genealogía de la violencia en Colombia se recluye en dos o tres años, o se reduce a ciertas acciones o agentes, con lo cual se deshacen responsabilidades, así como se desbarata la misma función del Estado.

Los grupos armados al margen de la ley son un síntoma del problema del Estado, una ley de víctimas en Colombia debe verse en un panorama más amplio del conflicto y de la violencia, así como la responsabilidad de

organización armada cobra vida propia, esto es, a medida que se militariza y se nacionaliza, empieza a generar sus propias normas formales e informales. Se ha convertido en una fuente autónoma del derecho, en un legislador que dispone de su propio aparato coercitivo. De ahí en adelante se tratara de cumplir sus propias esas leyes, no por que sean populares o siquiera por que sean “más justas” que las del enemigo, sino porque el poder de la organización sólo llega a donde llegue la vigencia de las leyes. Y entonces la población queda atrapada entre dos, quizás tres, “soberanías”, es decir, entre dos “legalidades” opuestas que no pueden violarse sin castigo”. (p. 87).

la violencia que no sólo puede recaer en los grupos violentos, sino además en otros factores y otros actores, pero en esencia en la definición de un orden estatal, así mismo como un derecho dentro de una estatalidad fragmentada por la violencia armada. Como lo demuestra la creación de grupos de autodefensa por parte de integrantes de las fuerzas armadas colombianas en la década de los años de 1980.

Tanto gremios¹⁶ como grupos económicos, instancias militares y movimientos políticos influyeron en la creación de los grupos de autodefensa¹⁷. Grupos que se crearon bajo una doctrina de Seguridad Nacional, en contra de la subversión y desembocaron en instrumentos paramilitares, lo cual es claramente reconocido desde los años de 1980 por parte de políticos y dirigentes nacionales.¹⁸

¹⁶ Puede verse: CREDHOS . Situación Regional DDHH, DIH, Magdalena Medio, Colombia. Diciembre 2001 – Julio 2002.

¹⁷ “El proceso se inicia en la región con la creación de un ejército privado o grupo paramilitar, para que combatiera conjuntamente con el ejército a la subversión, este grupo se constituye durante la alcaldía militar del Capitán Oscar Echandía, en una reunión en la que además del alcalde asisten representantes de Texas Petroleum Company, miembros del comité de ganaderos, jefes políticos, la defensa civil, miembros de las FF.MM., comerciantes y otros invitados especiales; que van a desempeñar un importante papel en el proceso que se inicia. Algunos de ellos víctimas directas o indirectas de secuestro. Para poder financiar la creación de ese grupo se contó con la ayuda de los ganaderos de la región, quienes aportaron según el principio. “de cada uno según sus necesidades y sus posibilidades”. (Medina, 1990, p. 173).

¹⁸ “El Procurador General de la Nación a cuyo cargo estuvo la investigación del MAS, no tiene la menor duda del origen y la finalidad de los grupos paramilitares y así lo expresa en su informe al Congreso y al país, bajo el título de “una procuraduría de opinión”. El Doctor Carlos Jiménez afirma al respecto:””El MAS fue un movimiento auténticamente paramilitar, las intenciones de desmentir esta verdad ha fracasado ante la opinión pública de las ciudades, que ha ido siguiendo el paso de la lucha guerrillera y antiguerrillera.(..)Se estaba extendiendo la viciosa costumbre de que los militares se apoyaran en gentes privadas para llevar a cabo sus labores de contrainsurgencia, supliendo así una capacidad de acción que les negaban no sólo sus propias limitaciones de todo orden, sino la complejidad de la lucha ardua, en terreno vasto, encapotado y montañoso, contra una delincuencia endémica en la que el carácter político y el común se habían hecho inextricables y frente a la cual los sentimientos y las reacciones de la población habían sembrado sospecha de todas partes. (...) La procuraduría calificó dicha colaboración como no institucional por que vio en ella una manifestación de comportamientos individuales desviados por contagio sobre el terreno, dentro de un territorio aquejado en todas partes de males agudos de idéntica naturaleza.(...) Pero ello no le quita al fenómeno su expresión paramilitar, gentes de uniforme, oficiales, suboficiales, soldados, policías andaban coordinando e impulsando este tipo de operativos. Jiménez, Gómez

En un panorama amplio donde la violencia ha sido parte integral de la historia del país, es importante plantear el problema tanto del Estado como configurador de orden, y las implicaciones constitucionales que plantea el hecho mismo que este ente coactivo en algunas partes de la nación sea un elemento marginal al orden que imponen grupos armados, pensados dentro de una larga tradición de violencia y no pensados como un elemento circunstancial. Así mismo como la consecuencia de una larga tradición de víctimas que llegan hasta el día de hoy.

Carlos. Una Procuraduría de Opinión Informe al Congreso y al País. Pag. 118 y 119". (Medina, 1990).

5. LA VÍCTIMA COMO CONCEPTO JURÍDICO

En la Ley 975 de 2005 se expresa, en el artículo 1, que “la presente ley tiene por objeto facilitar los procesos de paz y la reincorporación individual o colectiva a la vida civil de miembros de grupos armados al margen de la ley, garantizando los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación”.

En el artículo 2 de la misma ley se plantea la consecuencia de la ley con la contribución a la reconciliación nacional. Este artículo, además, cita a las víctimas como parte de este proceso de reconciliación con los grupos armados. Como se ha mostrado en la historia colombiana o en la historia del Estado, el conflicto ha sido uno de sus elementos más importantes, ya sea la confrontación de un tipo de Estado centralista a uno de tipo federalista, o un tipo de Estado clerical a un tipo de Estado liberal, o dentro de presunciones de izquierda o derecha. La implicación de las víctimas o el reconocimiento jurídico de *víctima*, bajo la figura de la Ley 975, plantea la responsabilidad expresa en los victimarios, de ninguna manera se plantea como parte de una formación donde la misma estatalidad ha estado comprometida, ni siquiera la figura de soberanía, y la pretensión moderna del Estado como ente que controla y domina los aparatos de violencia.

Cuando se abre las puertas a una ley de víctimas, se abre la puerta al problema del Estado en Colombia; ya que el sentido que caracteriza al Estado moderno es su continuidad histórica, y en este sentido se pretende definir la presencia continua del Estado durante dos siglos; presencia continua que tiene como fundamento una ley, unos órganos de represión y unos de normalización, así como la inferencia de las instituciones políticas y armadas en la realidad conflictiva colombiana. La víctima no es un sujeto abstracto que surge del conflicto o de la relación

conflictiva entre grupos alzados en armas, en los años de 1980 hasta el día de hoy, la víctima en el caso colombiano es una propiedad del conflicto, donde existe conflicto existen víctimas. Cuando el Estado deja a otros el monopolio de las armas, surgen víctimas; por lo tanto la víctima no puede ser sólo una apreciación particularista, tiene una connotación general e histórica.

La víctima dentro del derecho penal plantea una relación abstracta con el victimario, ya que la sanción no proviene de una relación entre dos, sino a través de la consideración de que el delito es una trasgresión al orden normal existente. En el Estado reside el poder de juzgar y condenar ya que es la ley en esencia la que es trasgredida, o el orden mismo de la sociedad el que es afectado por el hecho delictivo. Bajo esta consideración el Estado no puede plantear un acto de tercerización ya que el delito en sí mismo compete primeramente al Estado y a la función misma del Estado. La Ley 975 plantea en primera instancia un problema de rompimiento de este orden por un grupo armado que ha trasgredido no a los civiles sino en esencia al orden existente.

En esta dinámica de alteración estatal, o de rompimiento del orden social, así como de disolución de su soberanía, o fragmentación de su soberanía en los grupos que se disputan el poder, o lo que Oquist denomina “colapso parcial del Estado” (Oquist, 1978). Con la Ley 975 no se plantea una responsabilidad ni se aduce la fragilidad del Estado con lo que encierra el concepto de soberanía; se asiste más a individualizar un efecto de la violencia, que se ha denominado victimización, y a generar una responsabilidad en el victimario, con lo cual se fragmenta más el carácter del Estado.

En esta larga historia de víctimas y de efectos del conflicto, el Estado mismo no hace una revisión en términos objetivos de su institucionalidad,

o el hecho moderno de colocar la responsabilidad pública frente a aquellos sujetos que han sido violentados en principios fundamentales consagrados en la constitución y la ley. Lo que se puede denominar una ley de víctimas no surge de la comprensión misma de la actividad violenta que se ha desarrollado en nuestra sociedad; esta comprensión que se inserta en el derecho colombiano procede no de nuestra experiencia sino del acomodamiento con el ordenamiento mundial post–segunda guerra mundial; así como la declaración de los derechos humanos en 1948, el pacto internacional de derechos civiles de 1966, o la convención interamericana de derechos humanos de 1969.

En esta realidad post–conflicto europeo, centrada en un modelo de Estado de bienestar y protección de los derechos civiles; se acomoda la noción de víctima dentro de la relación conflictiva que vive Colombia. En este trabajo se retomarán algunas sentencias para ilustrar el problema de soberanía que plantea una víctima dentro de una relación estatal. Es así como, en la intervención que hace el Ministerio del Interior y de Justicia, en la sentencia C – 575 de 2006, se sostiene que;

“(…) la obligación de reparación a cargo del infractor, se adecua a la carta política y a los parámetros del derecho internacional. La Ley 975 de 2005 reconoce la responsabilidad de reparación a las víctimas en cabeza de los miembros de los grupos organizados al margen de la ley que hayan cometido las conductas punibles causantes del daño. Afirma que al establecer la responsabilidad penal individual, exclusivamente a cargo de su autor y partícipes, ligado a la exigencia de la culpabilidad, se abandona entonces la idea de responsabilidad colectiva y objetiva. El interviniente hace referencia a normas de derecho internacional, en cuanto a la reparación de los daños sufridos por violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o las violaciones graves del derecho internacional humanitario…”

En este primer punto que plantea el representante del Ministerio del Interior y de Justicia, se viola claramente el artículo 2 de la Constitución, ya que se pierde el fin mismo del Estado; además no plantea ni reconoce una situación de conflicto o incapacidad de dominio territorial y legal que se ha producido en el contexto nacional, precisa más adelante;

“...que ante la violación de derechos humanos por parte de grupos organizados al margen de la ley, ésta no le genera responsabilidad al Estado -no se deriva de la Constitución Política, ni del bloque de constitucionalidad como principio general y absoluto la obligación de sustentar en el Estado tal responsabilidad y la consecuente reparación a su cargo. Al respecto, se refiere a dos circunstancias: i) en primer lugar, por el hecho de sus agentes, lo cual evidentemente es descartable, por cuanto el Estado no autoriza, ni patrocina ni acepta su responsabilidad por los daños perpetrados por los grupos armados que están precisamente al margen de la ley, y contra los cuales lucha de manera permanente; ii) por incumplimiento de su función de garantizar el ejercicio de los derechos y libertades, lo cual necesariamente debe analizarse y juzgarse en cada caso, toda vez que la imputación sólo surge en presencia de falla del servicio o riesgo especial, y atendiendo en todo caso los medios disponibles a su alcance, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 90 constitucional . En tal virtud, mal podría ser aceptable como regla general y absoluta la responsabilidad estatal por las violaciones de derechos humanos cometidas por terceros...”

El Estado como ya se ha repetido no es un sujeto entre las subjetividades que componen la sociedad, ya que sí fuera así las competencias del Estado se adecuarían a instancias particulares o marginales de acuerdo al ámbito de subjetividad que domine. El Estado está ahí para mantener el orden social, y no puede, como lo hace el representante del Ministerio del Interior y de Justicia, colocarse como un componente más en la sociedad, ya que fragmenta nuevamente esa misma condición del Estado.

En esta subjetivización el Estado logra que no se le coloque como un actor armado, sino como un acompañante solidario que colabora con el proceso de reconciliación entre el actor violento y la víctima, ya que sí el Estado aceptara su condición de actor armado que en esencia lo es, plantearía una responsabilidad directa en los hechos violentos que han acaecido en el territorio nacional, o los hechos violentos que se han llevado a cabo ya sea por resguardar su soberanía territorial, o ante la defensa de algunos artículos de la Constitución como el artículo 2, 11, 12, 16, 21, 22 y 24 de la Constitución política Colombiana de 1991.

El Alto Comisionado para los Derechos Humanos, en la misma sentencia C – 575 de 2006 señala que;

“...El papel que cabe al Estado colombiano en los crímenes atroces cometidos por los integrantes de grupos paramilitares no puede ser ignorado soslayado a la hora de establecer y aplicar un sistema de justicia transicional como el instituido por la Ley 975 de 2005. Las normas adoptadas para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley deben tener en cuenta que muchos de sus beneficiarios han delinquido con el apoyo o la tolerancia del poder público. No pocos de los delitos cometidos por paramilitares colombianos durante y con ocasión de su pertenencia a la organización criminal en la cual militaban, se inscriben dentro de los supuestos en que, según la doctrina internacional, las conductas de individuos de condición particular implican la responsabilidad estatal...”

Los organismos internacionales reconocen en el Estado el vínculo objetivo del mantenimiento del orden y ley, esta consideración plantea que dentro de los tratados internacionales el Estado es un sujeto jurídico entre otros Estados, que comparten esta cualidad, en ningún momento los organismos internacionales contemplan que se puede reconocer otro

tipo de sujeto jurídico, lo que sí se puede reconocer es la incapacidad de un Estado para castigar los crímenes atroces, por lo tanto los organismos se dirigen directamente al Estado y no a los grupos o elementos diferentes para reclamar algún grado de responsabilidad cuando se violan los derechos humanos, o la convivencia pacífica se ve seriamente alterada en una comunidad. La Organización de los Estados Americanos declaró en la Convención del 18 de julio de 1978 que;

“...Según establece el primer párrafo de su Preámbulo, la Convención Americana tiene como propósito: consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre. En su parte primera, establece la obligación de los Estados de respetar los derechos y libertades en ella reconocidos así como su deber de adoptar las disposiciones de derecho interno que sean necesarias para hacer efectivo el goce de tales derechos...”

El Alto Comisionado para los Derechos Humanos, plantea su argumentación desde el papel que le cabe al Estado, ya que este papel está precedido de acuerdos internacionales, así como de convenciones sobre derechos humanos. Como ya se ha planteado en este texto, la teoría de la soberanía plantea la necesidad de consolidar una estructura de poder que regule un orden en la sociedad a través de la ley o el derecho, en este orden jurídico el Estado representa no sólo el poder sino el hecho mismo de unidad y sentido de justicia y convivencia social, se deposita en el Estado los medios y los fines para lograr una convivencia pacífica y no en guerra perpetua. En el Estado reposa toda acción de castigo frente a las acciones de aquellos que quebrantan la ley, o atentan contra el orden constitucional y social. No es en los individuos, ya que si reposara en los individuos no tendría sentido el Estado. Siguiendo esta argumentación el carácter mismo del Estado plantea una obligación como

lo plantea la Organización de los Estados Americanos, y siguiendo la teoría de la soberanía una responsabilidad implícita, o primaria.

De esta responsabilidad implícita subyacente al carácter mismo de Estado, se plantearían otras responsabilidades que tienen que ver en sí mismo con su función y con el compromiso constitucional, por omisión o falta de cuidado en su responsabilidad pública, de las cuales el Estado en el caso colombiano tampoco se hace responsable, y una tercera responsabilidad surge de su confabulación con actores políticos o estatales que han perpetrado crímenes como lo hace notar el Alto Comisionado para los Derechos Humanos.

Dentro de este orden de ideas, lo que se está poniendo en tela de juicio con la Ley 975 de 2005, es claramente el problema de soberanía del Estado, su función o su implicación en delitos que vulneran el orden social que el mismo representa. No como aduce el gobierno, parte de un proceso de acompañamiento de un actor violento con una víctima con ciertos fines humanitarios, que en esencia se desligan de su misma función en la sociedad, y sus obligaciones frente a organismos internacionales.

5.1. VÍCTIMAS Y ESTADO

El significado de víctima en el derecho penal parte de la consolidación de una actividad delictual. Víctima puede ser aquel sujeto que teniendo una propiedad se ve desplazado de ella, o aquel cuya integridad física es violentada. Las víctimas de la violencia en Colombia no han sufrido vejámenes que estén por fuera del derecho penal, sino que la mayoría de delitos o los más graves hacen parte de las nociones de delito en derecho penal. La Ley 975 de 2005 no plantea nada nuevo al respecto en las

consideraciones penales que ya están inscritas dentro de la noción de un derecho interno claramente instituido.

Por lo tanto lo nuevo o la novedad tiene que ver con los beneficios en términos penales para los que se acojan al proceso de desmovilización que plantea la Ley 975; como lo define el artículo 2 al señalar que;

“...la presente ley regula lo concerniente a la investigación, procesamiento, sanción y beneficios judiciales de las personas vinculadas a grupos armados y organizaciones al margen de la ley, como autores partícipes de hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia a esos grupos, que hubieren disidido desmovilizarse y contribuir decisivamente a la reconciliación nacional...”

Por su parte, en el artículo 5 de la misma Ley 975 de 2005 se estipula:

“...Artículo 5. Definición de víctima. Para los efectos de la presente ley se entiende por víctima la persona que individual o colectivamente haya sufrido daños directos tales como lesiones transitorias o permanentes que ocasionen algún tipo de discapacidad física, psíquica y/o sensorial (visual y/o auditiva), sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo de sus derechos fundamentales. Los daños deberán ser consecuencia de acciones que hayan transgredido la legislación penal, realizadas por grupos armados organizados al margen de la ley. También se tendrá por víctima al cónyuge, compañero o compañera permanente, y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa, cuando a esta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida. La condición de víctima se adquiere con independencia de que se identifique, aprehenda procese o condene al autor de la conducta punible y sin consideración a la relación familiar existente entre el autor y la víctima. Igualmente se considerarán como víctimas a los miembros de la

Fuerza Pública que hayan sufrido lesiones transitorias o permanentes que ocasionen algún tipo de discapacidad física, psíquica y/o sensorial (visual o auditiva), o menoscabo de sus derechos fundamentales, como consecuencia de las acciones de algún integrante o miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley. Asimismo, se tendrán como víctimas al cónyuge, compañero o compañera permanente y familiares en primer grado de consanguinidad, de los miembros de la fuerza pública que hayan perdido la vida en desarrollo de actos del servicio, en relación con el mismo, o fuera de él, como consecuencia de los actos ejecutados por algún integrante o miembros de los grupos organizados al margen de la ley...”

La víctima, como se ha mencionado anteriormente, hace parte de la conceptualización del derecho penal, y lo que vemos es que se ajusta como lo muestra el artículo 5 a las condiciones que plantea el derecho penal. Lo nuevo que plantea la Ley 975 está en el ámbito de la responsabilidad; en primer lugar, una responsabilidad solidaria por parte del Estado, y en segundo lugar, una responsabilidad directa por parte del grupo armado o sus integrantes desmovilizados.

En ningún momento se plantea la vulneración del orden social ya que esto connotaría otra dimensión del problema de los grupos armados y la consecuencia del hecho de la víctima, que no podrían ser mirados dentro del derecho penal sino a través de cuestionar la esencia misma del Estado dentro de relaciones de conflicto recurrente, por lo tanto la víctima y el victimario plantearían un régimen especial de acuerdo a ese nuevo acuerdo para resarcir el estado de conflicto, por lo mismo la superación de la guerra y la consecución de la paz.

El gobierno colombiano, por lo tanto, ajusta al derecho penal las actividades que en el mismo derecho penal están constituidas como delitos. La premisa con que se plantea la inconstitucionalidad de la Ley

975 de 2005, frente a algunos requerimientos de carácter internacional, es claramente invalidada por las condiciones implícitas que subyacen en el proceso, en primer lugar por la falta de noción de conflicto en la ley de justicia y paz; así mismo de que no se reconozca acciones del Estado para defender su soberanía o algunos principio constitucionales como ya se han citado.

Que no se plantee una confrontación, sino una victimización que ya está claramente definida en el derecho penal, muestra claramente la intención del gobierno de subsanar el problema de las víctimas dentro de una relación circunstancial y no estructural; por lo tanto el gobierno no reconoce la competencia de principios de carácter internacional, sino que se ciñe a principios de orden legal interno para subsanar la condición de anormalidad que la sociedad está viviendo. De este modo, las consideraciones puntualmente de justicia transicional, reparación y castigo, se quedan bajo argumentaciones de carácter interno, y se acomodan a presunciones del gobierno y no a procesos de reparación dentro de condiciones o requerimientos internacionales.

La condición de víctima se adquiere como consecuencia de acciones que hayan trasgredido la legislación penal, realizadas por grupos armados organizados al margen de la ley, no por la incidencia de actos de conflicto en el territorio nacional como lo plantean los protocolos internacionales. Esta condición plantea dos escenarios; uno político y otro, como se ha tratado de argumentar de soberanía. En un primer escenario la consideración de justicia transicional no es muy clara, ni se acomoda a los tratados internacionales, un segundo escenario no reconoce a la víctima como un sujeto a quien se le han violado sus derechos constitucionales con parte del desorden social ocasionado por la violencia y el conflicto. En este sentido, resulta muy dicente la intervención del Ministerio del Interior y de Justicia que defiende la posición residual del Estado en el proceso de

justicia y paz, para con las víctimas, como se argumenta en la siguiente cita:

“...i) todos y cada uno de los miembros del grupo armado organizado al margen de la ley, responden con su propio patrimonio para indemnizar a cada una de las víctima de los actos violatorios de la ley penal por los que fueren condenados, ii) también responderán solidariamente por los daños ocasionados a las víctimas por otros miembros del grupo armado específico al cual pertenecieron, iii) la satisfacción del principio de reparación exige la observancia de un orden en la afectación de los recursos que integran el fondo de reparación establecido por la Ley 975 de 2005. Así, los primeros obligados a reparar son los perpetradores de los delitos, en subsidio y en virtud del principio de solidaridad, el grupo específico al que pertenezcan los perpetradores. Antes de acudir a recursos del Estado para la reparación de las víctimas, debe exigirse a los perpetradores de los delitos, o al bloque o frente al que pertenecieron, que respondan con su propio patrimonio por los daños ocasionados a las víctimas de los delitos. **El Estado ingresa en esta secuencia sólo en un papel residual para dar una cobertura a los derechos de las víctimas**, en especial a aquellas que no cuentan con una decisión judicial que fije el monto de la indemnización al que tienen derecho (inciso segundo del artículo 42 de la Ley 975 de 2005) y ante la eventualidad de que los recursos de los perpetradores sean insuficientes...”¹⁹

Tenemos dos aspectos de la ley, en primer lugar su carácter penal, dentro de un ámbito bastante irregular, pero de acuerdo a predisposiciones penales que competen a quienes se les pueda probar, ya sea por confesión o por consolidación de pruebas el hecho delictivo, en el cual la Fiscalía de la Nación desarrolla su papel. Un segundo ámbito que se

¹⁹ Sentencia de la Corte Constitucional C-575 de 2006. Subrayado fuera del texto original.

plantea de reparación con las víctimas, que surge de tratados internacionales; la víctima como lo plantea la Ley 975, debe ser resarcida por el victimario, por lo cual se crea un fondo con este objetivo. Como se ha mostrado la Ley 975 de 2005 no hace parte de un lenguaje post-conflicto, sino de un lenguaje penal, ahora la víctima aparece en la Ley 975, como parte de un lenguaje que claramente no es el del derecho interno, sino de presunciones de carácter internaciones aplicadas a procesos post-conflicto.

En el protocolo de Ginebra relativo a la protección de víctimas de 1977, plantea que “es necesario (...) reafirmar y desarrollar las disposiciones que protegen a las víctimas de los conflictos armados, así como completar las medidas para reforzar la aplicación de tales disposiciones”. Así, en los proceso de transición o los escenarios de transición se han planteado como principios fundamentales en el derecho internacional el derecho a la verdad, el derecho a la justicia y el derecho a la reparación, estos principios se suman a los planteamientos de Joinet, en el informe acerca de la cuestión de la impunidad, que exponen:

Obligaciones del Estado:

- 1) La satisfacción del derecho a la justicia.
- 2) La satisfacción del derecho de verdad.
- 3) La satisfacción del derecho a la reparación de las víctimas.
- 4) La adopción de reformas institucionales y otras garantías de no repetición.

En la misma ponencia presentada por Louis Joinet frente a la lucha contra la impunidad en procesos de transición o de justicia transicional, se plantean tres principios, así:

- a) El derecho a saber de la víctima;
- b) El derecho de la víctima a la justicia, y
- c) El derecho a la reparación de la víctima ²⁰

Algunas de estos principios están insertos en la Ley 975 de 2005 como se resume a continuación:

Artículo 4°. **Derecho a la verdad, la justicia y la reparación** y debido proceso. El proceso de reconciliación nacional al que dé lugar la presente ley, deberá promover, en todo caso, el derecho de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación y respetar el derecho al debido proceso y las garantías judiciales de los procesados.

Artículo 6°. **Derecho a la justicia**. De acuerdo con las disposiciones legales vigentes, el Estado tiene el deber de realizar una investigación efectiva que conduzca a la identificación, captura y sanción de las personas responsables por delitos cometidos por 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.

Artículo 7°. **Derecho a la verdad**. La sociedad, y en especial las víctimas, tienen 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.

Artículo 8°. **Derecho a la reparación**. El derecho de las víctimas a la reparación comprende las acciones que propendan por la restitución,

²⁰ Ver Louis Joinet, ONU, Comisión de Derechos Humanos, 49º Período de Secciones, Informe Final

indemnización, rehabilitación, satisfacción; y las garantías de no repetición de las conductas.

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.

Se 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.

La reparación colectiva debe orientarse a la reconstrucción sicosocial 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.

Las autoridades judiciales competentes fijarán las reparaciones individuales, colectivas o simbólicas que sean del caso, en los términos de esta ley.²¹

Es claro que la noción de víctima de la Ley 975 se ajusta a los principios internacionales, ante lo cual se asiste a una noción especial de derecho penal para el victimario y a un reconocimiento desde un marco internacional de la víctima como parte de un proceso denominado de transición o post-conflicto. Este doble agrupamiento tanto de derecho interno con concepciones de carácter internacional difieren la condición jurídica de víctima ya que no se establece como una norma constitucional en una sociedad que aún está en conflicto, sino que se suscriben a un proceso transicional donde el Estado no se plantea como parte responsable sino como parte acompañante.

5.2. INDEFINICIÓN JURÍDICA DE LA VÍCTIMA

La acumulación de disposiciones del derecho penal y de la normatividad internacional frente a las víctimas plantea un campo bastante oscuro, en primer lugar al no situarse nociones de partes del conflicto, sino la caracterización de individualidad que ya está prescrita en el derecho penal. Como ya se ha mencionado, la víctima en derecho penal es una consideración abstracta en esencia; pero con el proceso de transición que se plantea en la ley de justicia y paz, se les da cualidades transitorias tanto a víctimas como a victimarios, sin poner en cuestionamiento esta cualidad o esta cualificación, lo fundamental se reduce ya no a la pena o al castigo sino a la reparación, que es en esencia el problema político y jurídico de la víctima, ya sea aún dentro de procesos de conflicto o dentro de nociones post-conflicto.

²¹ Ley 975 de 2005

La reparación se convierte en el vínculo que plantea de algún modo la superación misma de víctima dentro de un entramado de reconciliación, por lo cual en la reparación se jugaría la estatalidad y el retorno de la soberanía fragmentada frente al derecho de la víctima, o el derecho violentado ya sea por omisión del Estado, por no cumplir su obligación esencial dentro de los principios constitucionales o por estar implicado en una acción violenta contra la comunidad o contra algunos sujetos de esa comunidad.

Como se ha planteado, el Estado, según la posición del gobierno, ingresa en una posición residual frente a la reparación de las víctimas, esta posición claramente coloca la ley de víctimas en un vacío jurídico, ya que las nociones de derecho de la víctima no son en el campo de reparación pensada desde una relación post-conflicto, o de partes de conflicto, no es ni siquiera una superación de la violencia, no hacen parte completamente de las disposiciones vigentes dentro del derecho internacional frente a las obligaciones de los actores del conflicto.

De esta forma, se abre otro capítulo con la propuesta de una ley de víctimas para regular, o que el Estado regule, esta noción como una forma constitucional, y no simplemente como parte de una normatividad transicional, que llena de dudas a los organismos internacionales frente a la voluntad del Estado de aceptar su responsabilidad como Estado, y como parte de un conflicto que aún está plenamente vigente en Colombia.

5.3. DESCONOCIMIENTO DE LA VÍCTIMA

La normatividad colombiana establece expresamente que deben ser consideradas como víctimas aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido daños directos tales como lesiones transitorias o permanentes que ocasionen algún tipo de discapacidad

física, psíquica y/o sensorial (visual y/o auditiva), sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo de sus derechos fundamentales o pérdida de la vida. También será víctima la compañera o compañero permanente, la esposa o esposo, los padres, los hermanos y los hijos de una persona que haya sido asesinada o desaparecida forzosamente o haya sufrido alguna otra violación de sus derechos fundamentales.

Adicionalmente, se estipula que es requisito esencial para adquirir la calidad de víctima el haber sufrido daños, los cuales deberán ser consecuencia de delitos cometidos por miembros de grupos armados al margen de la ley. De este modo, la condición de víctima se adquiere con independencia de que se identifique, aprehenda, procese o condene al autor del delito, es decir, que se considera víctima a la persona que como anteriormente se anotó cumpla con los requisitos, así no sea posible la identificación del victimario.

Sin embargo, en la práctica, el Estado colombiano genera una definición restrictiva del universo de víctimas ya que reconoce como tales sólo a aquellas que han sufrido daños directos por parte de grupos armados organizados al margen de la ley, transgrediendo la legislación penal; no menciona los actos violatorios de los derechos humanos atribuibles a la acción u omisión del Estado, tampoco reconoce a quienes han sufrido daños indirectos, y restringe el número de personas que pueden considerarse víctimas, a cónyuges y familiares en primer grado de consanguinidad, excepto para casos de muerte o desaparición. Así mismo, se crea una situación de desamparo frente a un gran número de víctimas de violaciones cometidas por actores armados al margen de la ley que contaron con el apoyo o se basaron en la omisión del Estado y cometieron sus crímenes en las décadas anteriores al año 2000. Este concepto de víctima está por debajo de los estándares propuestos

internacionalmente en los principios de restitución y reparación de las Naciones Unidas.

Más adelante se expondrán de forma particular las dificultades u obstáculos que, a la luz de la Ley 975 de 2005, afrontan las víctimas en tanto la satisfacción de sus derechos básicos de obtener la verdad, justicia y reparación. Sin embargo, resulta fundamental reconocer un problema que le precede a aquellos obstáculos, cual es la dificultad misma que enfrentan quienes han sido víctimas de acciones violentas y, posteriormente, deben enfrentar la indiferencia de una sociedad y el rechazo de un Estado que parece empeñarse en dificultar su reconocimiento.

Según los informes oficiales, se ha tratado de hacer en varias oportunidades un censo de las personas que hasta hoy se encuentran en el programa de reparación a víctimas, estos han sido realizados por la oficina directora del programa de la Presidencia de la República ACCION SOCIAL así como por la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (C.N.R.R.); entes que tienen la responsabilidad de este trabajo, pero la verdad es que todavía no se ha definido cuantas víctimas existen en el programa y no solo por el número de personas a reparar, sino porque este programa está siendo visto con cierto grado de desconfianza y de decepción por parte de la comunidad nacional y también por la comunidad internacional, ya que la reparación integral a las víctimas no ha dado los resultados que se esperaban ni parece ser congruente con la consecución de la paz, como esencia fundamental de la creación de la Ley 975.

En esencia, la dificultad para establecer mecanismos idóneos que permitan el reconocimiento pleno de las víctimas está relacionado con el desinterés estatal en conducir el proceso de desmovilización hacia el

logro real de la reparación plena de las víctimas. Resulta muy dicente de la voluntad gubernativa por lograr este fin, la manifestación reiterada sobre la supuesta imposibilidad económica de lograr la reparación para todas las víctimas, aduciendo una “quiebra” del Estado por la carencia de recursos. Así, esta premisa estatal se complementa con el inadecuado adelantamiento de las labores de reconocimiento y registro de las víctimas; en otras palabras, la realidad es que no existen registros confiables de todas las víctimas pues el Estado ha establecido procedimientos excluyentes, poco confiables y cuyos beneficios no estimulan a la población a registrarse. Significa esto que la mayor cantidad de las víctimas no han sido reconocidas.

Además, no se ha considerado todo el universo de víctimas, teniendo en cuenta la diversidad de delitos y violaciones de que han sido objeto. Escasamente se ha prestado atención al desplazamiento forzado, y aún en este caso el sub registro es muy grande. No se han establecido procedimientos eficaces y sencillos, ni para el registro, ni para los programas de apoyo o restablecimiento de las víctimas. En consecuencia, no se ejecutan adecuadamente los programas de apoyo y restablecimiento a víctimas, como los que están dirigidos a los desplazados, quienes tras muchos años no logran estabilización socioeconómica, ni restitución, ni retorno y, en muchos casos, ni siquiera ayuda de emergencia.

La falta de reconocimiento de las víctimas no sólo afecta su derecho a la reparación sino que es una grave afrenta para el establecimiento de la verdad y, fundamentalmente, frente a la garantía de no repetición. Por su parte, esta misma carencia en la identificación de las víctimas es un elemento que posibilita la impunidad en tanto es un factor que genera la no identificación plena de los victimarios y/o de sus delitos.

En síntesis, el desconocimiento de las víctimas por parte del Estado impide la necesaria satisfacción de los derechos de estas como elemento fundamental del proceso de desmovilización, no sólo por la ausencia de identificación de los culpables sino por el grado de irresponsabilidad estatal que ese desconocimiento implica. El contexto histórico colombiano permite establecer que la dinámica del desplazamiento implícita en los hechos de violencia en el país, conlleva un proceso de des-ruralización y de despojo del patrimonio de los desplazados que ha configurado prácticamente una “contrarreforma” agraria, la cual obedece a modelos y planes de desarrollo sustentados por los poderes políticos y económicos imperantes en Colombia; pero esa es una verdad que difícilmente será reconocida por el Estado, y menos aún en el sentido de aceptar la responsabilidad en estos planes materializados a través de la violencia, el terrorismo, la injusticia y la negación de la verdad.

Ahora bien, el reconocimiento estatal de la calidad de víctima o, lo que sería lo mismo, la inclusión de una persona o grupo en los registros oficiales correspondientes no significa la superación de las dificultades antes anotadas. Por el contrario, persisten para la víctima los obstáculos característicos de todo el sistema de Justicia y Paz que, como se ha expuesto, parecen encaminados a impedir la satisfacción de sus derechos. Uno de estos obstáculos está referido al indiscriminado tratamiento establecido legalmente para la protección y ayuda de las (pocas) víctimas que logran ingresar en los programas públicos establecidos dentro del sistema.

Resulta imposible pensar en una reparación adecuada cuando se establecen esquemas genéricos que no reconocen los distintos grados de vulneración de cada víctima, atendiendo no sólo a las circunstancias particulares en las cuales fue agredida, sino al contexto particular en el cual se desenvolvía, como elementos básicos para pensar su reparación.

Establecer las diferencias de género, raza, ubicación geográfica, posición económica, etc., debería ser prioritario frente al desarrollo de cualquier acción restaurativa y reparativa. Sin embargo, la política pública encaminada a este fin parece estar sustentada en el diligenciamiento de formatos y la consecución de datos estadísticos.

Igualmente, las víctimas que logran ser reconocidas en los registros oficiales como tales, deben enfrentar la asunción de su calidad y las medidas públicas relacionadas al respecto bajo la desafortunada confusión que hace pasar las medidas de atención social desarrolladas por el gobierno por mecanismos de reparación. En esta medida, una política de reparación implica el reconocimiento de la responsabilidad del propio Estado y no puede estar solamente fundamentada en el principio de solidaridad como lo expresa la propuesta del decreto. Las medidas de atención social, como responsabilidad pública del Estado, son importantes y necesarias, pero no reemplazan las acciones de reparación ni satisfacen el derecho de las víctimas.

También es sumamente grave esta conjunción en tanto permite la destinación residual de los recursos necesarios para la satisfacción de los derechos de las víctimas. Tales recursos no pueden estar cobijados bajo una óptica caritativa, sino que deben ser asumidos como una carga pública obligatoria. Como lo expresa la propia Comisión Interamericana de Derechos Humanos; “para el Movimiento de Víctimas la reparación no es un acto caritativo del Estado, ni una transacción para tasar la dignidad de las víctimas por una suma de dinero. Tampoco es una colecta de dineros de la cooperación internacional o un deber de todos los ciudadanos a través de nuevos impuestos...”²²

²² Documento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

6. LA VICTIMIZACIÓN EN LA LEY 975 DE 2005

Uno de los primeros señalamientos en torno a la constitucionalidad de la Ley 975 de 2005, manejado por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-319 de 2006, fue iniciado por la intervención ciudadana que pretendió impugnar la totalidad de la norma invocando su transgresión a la reserva constitucional de ley estatutaria y los consecuentes requisitos especiales que la carta política contempla para tal calidad en los artículos 152 y 153 superiores.

En tal sentido, manifestaba el demandante, en relación al tema puntual de las víctimas, que en la Ley 975 de 2005 se pronuncia el legislador en torno a los derechos fundamentales de las éstas, regulando el derecho fundamental de acceso a la justicia y del debido proceso, además de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, integrantes del bloque de constitucionalidad. Para el accionante, podría asumirse que esta ley se enmarcaba perfectamente dentro del postulado del literal a) de la Constitución, dentro del cual se establece que serán tramitadas como leyes estatutarias, las que versen sobre “derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección”. De esta forma, era apenas consecuente que la Ley 975 de 2005, por la naturaleza y trascendencia del tema en ella desarrollado, recibiera el tratamiento legislativo especial y riguroso que incluye su aprobación por mayoría calificada, la concentración de su trámite en una sola legislatura, así como una intervención previa de la Corte Constitucional para la evaluación de su exequibilidad, esto es, fuese tramitada como ley estatutaria.

Sin embargo, la Corte argumentó que la reserva estatutaria debe aplicarse de manera restrictiva y no amplia, ya que esta última perspectiva concurriría en la aplicación generalizada de la reserva a

prácticamente todas las leyes, lo que generaría el estancamiento de la legislación ordinaria. Para defender esta tesis, la Corte recoge su desarrollo jurisprudencial mostrando la configuración de un principio según el cual la aplicación de la reserva de ley estatutaria, cuando se trate de derechos fundamentales, solo se efectuará en tanto estos derechos fundamentales sean desarrollados en forma amplia y completa, y no frente a cualquier situación referida o relacionada a aquellos derechos. Señalaba la Corte que “las leyes estatutarias deben regular solamente los elementos estructurales esenciales de los derechos fundamentales, y por lo tanto no tienen por objeto regular en detalle cada variante de manifestación de los mencionados derechos o todos aquellos aspectos que tengan que ver con su ejercicio”²³.

En este orden de ideas, queda claro, como expresamente lo señala la Corte, que los procedimientos para propiciar la operatividad de los derechos fundamentales formalmente declarados no se entenderían como elementos de su esencia o estructura básica. Sin embargo, también es clara esta sentencia al referir que un impedimento, restricción o límite para el ejercicio de un derecho fundamental si sería, por supuesto, una afectación a la esencia del derecho. Así, “la reserva de ley estatutaria se predica de los aspectos inherentes al ejercicio mismo de los derechos y

²³ En la sentencia C-226 de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero, sostuvo esta Corporación: En relación con los derechos fundamentales, el mandato constitucional del artículo 142 constitucional no es absoluto, pues no sólo las leyes estatutarias pueden regular derechos fundamentales. En efecto, la competencia legislativa ordinaria está directamente habilitada por la Carta para regular derechos fundamentales y si no se presentara tal evento, la mencionada competencia ordinaria se transformaría en exceptiva, ya que directa o indirectamente gran parte de las leyes tocan algún o algunos derechos fundamentales. En materia de derechos fundamentales debe efectuarse “una interpretación restrictiva de la reserva de ley estatutaria porque una interpretación extensiva convertiría la excepción -las leyes estatutarias basadas en mayorías cualificadas y procedimientos más rígidos- en regla, en detrimento del principio de mayoría simple que es el consagrado por la Constitución”. *Esto significa que las leyes estatutarias están encargadas de regular únicamente los elementos estructurales esenciales de los derechos fundamentales y de los mecanismos para su protección, pero no tienen como objeto regular en detalle cada variante de manifestación de los mencionados derechos o todos aquellos aspectos que tengan que ver con su ejercicio, porque ello conduciría a una petrificación del ordenamiento jurídico* (itálica fuera del original).

primordialmente la que signifique consagración de límites, restricciones, excepciones y prohibiciones, en cuya virtud se afecte el núcleo esencial de los mismos”. Aunque el autor de la demanda de inconstitucionalidad que da pie para el estudio de la Corte menciona tangencialmente que los preceptos de la ley encierran una vulneración para los derechos de las víctimas y coligen restricciones para su acceso a la administración de justicia, este punto no es desarrollado claramente sino que, por el contrario, la demanda engloba el problema de la ley dentro del cargo de la reserva estatutaria, absteniéndose de examinar críticamente el contenido de la misma.

La generalización que se ha mencionado de la demanda le permite a la Corte abstraerse de cualquier proyección oficiosa de control de constitucionalidad parcial sobre parte del articulado por aspectos específicos de su contenido, aunque queda hecha la anotación sobre las consecuencias de esta situación frente a la asunción del principio de cosa juzgada, el cual sólo podrá entenderse en atención a la misma generalidad del examen propuesto para esta sentencia, y no cobijará aspectos puntuales del contenido parcial de los artículos. En este orden de ideas, la Corte se pronunció declarando la exequibilidad del texto completo de la ley pero “únicamente por el cargo analizado en la presente sentencia”, reconociendo que dentro de la Ley 975 el legislador hizo pronunciamientos relativos a los derechos de las víctimas de acceso a la justicia y debido proceso, que no son esencialmente desarrollados en torno a su esencia, ni regulados “de manera íntegra, estructural o completa”. Las características de integridad, estructuralidad y completitud que se suponen como elementos esenciales para colegir el carácter estatutario de una norma que refiere al tratamiento de derechos fundamentales es pilar de la intervención que en esta misma sentencia realizó el Ministerio del Interior y de Justicia, cuyo representante señalaba que si la ley hace referencia a derechos fundamentales de las víctimas,

no lo hace para definir sus alcances, “sino para establecer requisitos mínimos razonables que buscan hacerlos más viables sin afectar su núcleo esencial”. Cabe preguntarse, por supuesto, si no es una parte esencial de los derechos la instancia en la cual se genera su operatividad o se garantiza su aplicación. Estas, en palabras del Ministro “disposiciones de carácter procesal o instrumental” son parte integrante de los derechos, pues son las que permiten trascender su simple declaración formal, propiciando el ámbito de su efectividad dentro del Estado social de derecho. Tal ambigüedad frente al reconocimiento de los derechos fundamentales de las víctimas es complementada por el agente del gobierno cuando se pronuncia en defensa de un cargo que, como se expuso anteriormente, no se planteó directamente, y es el de la afectación a las víctimas dentro de las regulaciones de la ley. Decía al respecto el Ministerio que ésta;

(...) no afecta el núcleo esencial ni tiene por objeto la reglamentación en forma íntegra, estructural o completa de un derecho fundamental en particular, especialmente porque no establece límites, restricciones, excepciones ni prohibiciones a su ejercicio, ni los despojan de su necesaria protección, sino que, por el contrario, las disposiciones contenidas en el texto acusado buscan garantizar el acceso de las víctimas a la administración de justicia, asegurar la efectividad de sus derechos y facilitar y agilizar su actuación dentro del proceso.²⁴

Tal vez de forma involuntaria el agente del Ejecutivo está relacionando los aspectos esenciales de los derechos fundamentales de las víctimas, esto es, el acceso a la administración de justicia y la consecuente posibilidad de ejercer la actuación procesal como las instancias esenciales de materialización de los derechos de quienes han sido vulnerados por acciones que rompen el marco legal. No es pues una instancia accesoría

²⁴ Sentencia C-319 de 2006. MP. Álvaro Tafur Galvis.

o complementaria para la víctima la regulación procedimental de sus derechos, sino que tal regulación hace parte precisamente de la definición esencial de los mismos. Como ya se ha expuesto, las regulaciones de carácter internacional, que hacen parte del orden jurídico interno por el bloque de constitucionalidad, establecen los derechos a la verdad, justicia y reparación como los supuestos básicos de la protección para con las víctimas de hechos violentos. Estos derechos atañen absolutamente a la posibilidad que tienen estas mismas víctimas de acceder ante los órganos o instancias correspondientes de administración de justicia que, además deben garantizarle la consecución de la verdad y posibilitarle verosímilmente la adquisición de la reparación. Así, la forma en la cual un Estado establece la operatividad de ese acceso de las víctimas a la administración de justicia es esencial para determinar los alcances de ese derecho, y no es una simple regulación de procedimientos.

Argumentos como el anteriormente expuesto fundamental el salvamento de voto proferido en esta sentencia por el Magistrado Humberto Sierra Porto, quien reconoce, en concordancia con lo anterior, que “los derechos de las víctimas (verdad, justicia y reparación) son manifestaciones concretas del derecho de acceso a la administración de justicia...”. Si bien, “por regla general los enunciados normativos de derechos fundamentales contenidos en la Constitución presentan un alto grado de abstracción y generalidad”, razón por la cual le corresponde al legislador “delimitar el alcance y contenido de los derechos fundamentales, es decir, “fijar su alcance o ámbito de aplicación, de señalar su contorno, sus límites internos”²⁵, y en este sentido se entendería la labor estatutaria de tratamiento “integral, estructural y completo”, tratándose de los derechos de las víctimas la fijación de “alcances, contornos y límites” esta

²⁵ En el salvamento de voto se cita a Jesús González A., “Los límites de los derechos fundamentales”, en *Constitución y derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2004, p. 441.

directamente referida a la posibilidad de acceder a la administración de justicia que, en este caso, no es un asunto meramente de procedimientos sino un factor esencial del reconocimiento del derecho de las víctimas.

Igualmente, aclara Sierra Porto que la Ley 975 no está refiriendo simplemente aspectos procedimentales, sino que está definiendo “el alcance del concepto de víctimas para efectos de la aplicación de sus preceptos normativos”, en este sentido, está desarrollando estructuralmente un derecho fundamental de raigambre constitucional, pues;

“...Ello coincide con el planteamiento hecho por la Corte en el sentido de que en un Estado Social de Derecho, que consagra como principios medulares la búsqueda de la justicia (CP preámbulo y art. 2) y el acceso a la justicia (CP art. 229), “el derecho procesal penal no sólo debe regular y controlar el poder sancionador del Estado en beneficio del acusado -esto es en función de quien padece el proceso- sino que debe también hacer efectivos los derechos de la víctima -esto es de quien ha padecido el delito-, puesto que ‘la víctima es verdaderamente la encarnación viviente del bien jurídico que busca ser protegido por la política criminal..’²⁶

Los derechos de las víctimas son pues derechos constitucionales que tienen su fundamento en los principios mismos del Estado social de derecho, de tal modo que la regulación sobre su definición, el ámbito de aplicación y la actualización de su tratamiento en torno a los principios del derecho internacional, tal cual se efectúa en la norma demandada, debió haber sido objeto de desarrollo legislativo estatutario, y el incumplimiento de este requisito, constituye una causal de inexecutable que debía señalar la Corte. Las consecuencias de tal situación están relacionadas

²⁶ Sentencia C-823 de 2005. MP. Álvaro Tafur Galvis.

con la falta de reconocimiento de la importancia del tema tratado por la ley o, más exactamente, con la relajación estatal, involuntaria o intencionada, ante el deber de asumir la protección de las víctimas del conflicto interno en Colombia, garantizando efectiva y realmente sus derechos. En este sentido, válido es recordar, como lo propone el salvante del voto, que;

“...En razón de la importancia de esas materias y de las implicaciones que su desarrollo tiene en el plexo normativo, el constituyente estableció el procedimiento legislativo especial inherente a las leyes estatutarias. A través de él se busca que la regulación de esos temas sea fruto de un amplio debate democrático en el que se garantice y fomente la participación de todos los grupos asentados en las Cámaras Legislativas. En el mismo sentido, a través de ese procedimiento cualificado se promueve la vigencia de textos normativos cuya compatibilidad con la Carta Política se halle garantizada con mucha más fuerza que la presunción de constitucionalidad que ampara a todas las leyes y de allí por qué tales textos se sometan al control previo del Tribunal Constitucional. Finalmente, las mayorías calificadas exigidas para la promulgación de la norma permiten también que ésta tenga vocación de permanencia y generen seguridad pues esas mismas mayorías se exigen también para su modificación o derogatoria.²⁷

Dos elementos aparecen como claramente cuestionables dentro de los aspectos de forma de la Ley 975. Por un lado, la ausencia de un debate realmente democrático, y con él, el carácter pluralista como elemento imprescindible de una norma que se supone pretende la integración y armonía social, esto es, en otras palabras, la incongruencia sobre el reconocimiento social de las víctimas como integrantes de la comunidad nacional. Además, el tinte circunstancial que se percibe en la misma y que ha permitido entenderla como políticamente necesaria dentro de una

²⁷ Cita de la aclaración de voto, extraída de la sentencia C-162 de 2003.

coyuntura que, en el mejor de los casos, se presume como temporal y no permanente, afectando, o terminando por liquidar, la “preservación de la seguridad jurídica” como pilar del Estado social de derecho, en su calidad de garantía común de la no modificación o alteración caprichosa o personalizada de los valores jurídicos vigentes. Como acertadamente concluye Sierra Porto, “la reserva de ley estatutaria, que se materializa en un procedimiento agravado para su expedición, tiene claras finalidades constitucionales tales como asegurar consensos democráticos para temas esenciales para la vida social, garantizar la supremacía constitucional y la seguridad jurídica”. Además, “esta exigencia se deriva de la importancia del tema por ella regulado, a saber, los derechos de las víctimas del conflicto armado colombiano, materia de gran sensibilidad en la vida nacional y sobre la cual, sin duda, han de existir amplios consensos democráticos”.

No es pues menor el debate, en apariencia de forma, que se suscita a partir de la sentencia C-319 de 2006, cuyo tratamiento empieza a delimitar el lugar que se está proponiendo a las víctimas dentro de la ley y, por supuesto, la exclusión social que tal tratamiento conlleva.

6.1. La Paz y la Justicia

Esta línea interpretativa permite concatenar el necesario tratamiento sobre aspectos de fondo de la Ley 975 tal como fueron debatidos con ocasión de la demanda de inconstitucionalidad resuelta mediante sentencia de la Corte Constitucional C-370 de 2006, dentro de la cual se asumió el conocimiento de una demanda presentada por varios ciudadanos contra la totalidad de la norma, y en subsidio contra ciertos artículos, en su literalidad total algunos y parcial otros. Este último aspecto permite reconocer los fundamentos críticos sobre el tratamiento

legal a las víctimas dentro de la mencionada ley, como perspectiva a priorizar en el presente trabajo.

En este orden de ideas, debe reconocerse inicialmente la declaración de exequibilidad que cobija la Ley 975 en su totalidad y frente a los cargos sustentados por aspectos de trámite. No así frente a cargos formulados por aspectos de fondo o contenido de la norma, formulados y resueltos en atención a cada uno de los artículos, o porciones de estos, cuestionados. La vastedad del tema así abordado excede la perspectiva de análisis acá asumida, razón por la cual se hará énfasis en aquellos cuestionamientos directamente referidos a los derechos de las víctimas, sin asumir detalladamente asuntos tan importantes como las concesiones de amnistía o indultos que puede desprenderse de la norma, el derecho a la paz como fundamento de la misma, la integración de principios del derecho internacional sobre las regulaciones en conflictos armados, la aplicación de principios penales como la alternatividad y la acumulación de las penas, y los beneficios penales que de manera general se contemplan para los victimarios, los cuales serán reconocidos desde la perspectiva de la víctima. En otras palabras, todos estos elementos de innegable trascendencia dentro del proceso de reincorporación social de grupos armados al margen de la ley como fundamento de la “paz nacional” serán relegados analíticamente para resaltar solo una de las dimensiones del proceso, cual es, la regulación legal de las víctimas dentro de este asunto.

Sin embargo, vale la pena introducir el debate distinguiendo una circunstancia general que afecta o, para los ciudadanos demandantes, haría inconstitucional por vicios de fondo la Ley 975 en forma completa. Dicha circunstancia está referida al indispensable juicio de proporcionalidad que el juez constitucional debe realizar frente a la

valoración de dos derechos que están articulados y dispersos a lo largo de la norma.

Tal como se señaló anteriormente, la teleología general de la norma es la de propiciar la paz, y es para cumplir con este fin que se contemplan medidas que permitan y faciliten la reincorporación de los miembros de grupos ilegales alzados en armas a la vida civil, es decir, la integración social consecuente con la terminación de su sistemática actividad delictiva. Este sería pues el alcance de uno de esos derechos; el derecho a la paz, que está constitucionalmente consagrado en el preámbulo como un principio fundante de la unidad de la nación, en el artículo 2 como un fin esencial del Estado, y en el artículo 22 como un derecho fundamental y a la vez como una impostergable obligación estatal.

Por su parte, el derecho a la justicia tiene un reconocimiento constitucional similar, como principio, esencia y deber estatal, además de ser reconocido y protegido supranacionalmente y articulado a partir de sus proyecciones prácticas como el derecho de acceso a la justicia y el derecho al debido proceso, entre otros (artículos 229 y 29, respectivamente, de la Constitución). En conclusión, ambos derechos resultan absolutamente complementarios en tanto se entienda que la aplicación de justicia es un camino para llegar a la paz y que, por supuesto, no puede haber paz sin justicia. La justicia se hace perceptible como una vía institucional y legítima para garantizar o propender por una convivencia pacífica. Sin embargo, como se expone en la demanda;

(...) a pesar de que la justicia y la paz son principios y derechos complementarios, en ocasiones resultan en aparente tensión en contextos de transición a la democracia o de superación de conflictos armados. En tales contextos, resulta necesario conceder beneficios penales a quienes han cometido graves violaciones a los derechos

humanos o infracciones al derecho humanitario para superar el conflicto armado.²⁸

Es este el contexto particular que enmarca la proyección legal de una norma como la Ley 975, con la cual se busca propiciar la paz, mediante el otorgamiento de ciertos beneficios a los victimarios, resumibles básicamente en sanciones penales reducidas y tratamientos procedimentales especiales y beneficiosos, que faciliten e incentiven su abandono de la actividad delictiva. Este hecho genera complementariamente un tratamiento diferenciado frente a las víctimas de esos agentes delincuenciales toda vez que la judicialización de sus casos termina siendo asumida por fuera de los procedimientos ordinarios y con aplicación de sanciones igualmente especiales, lo que puede, de alguna manera, trastocar su derecho a la aplicación de justicia. Es esta la razón puntual que hace necesaria una ponderación frente a los dos derechos que entrarían en disputa, ya que habría que preguntarse si es consecuente con la aspiración del logro de la paz la afectación de los derechos de las víctimas, lo que parece estar justificado en atención a la complementariedad de los derechos que proyectarían como fin superior la paz y como un medio consecuente para tal derecho las disposiciones que afecten la justicia. En palabras de la Corte;

El logro de una paz estable y duradera que sustraiga al país del conflicto por medio de la desmovilización de los grupos armados al margen de la ley puede pasar por ciertas restricciones al valor objetivo de la justicia y al derecho correlativo de las víctimas a la justicia, puesto que de lo contrario, por la situación fáctica y jurídica de quienes han tomado parte en el conflicto, la paz sería un ideal inalcanzable. Se trata de una decisión política y práctica del Legislador, que se orienta

²⁸ Sentencia C-370 de 2006. MP. Manuel José Cepeda Espinosa; Jaime Córdoba Triviño; Rodrigo Escobar Gil; Marco Gerardo Monroy Cabra; Álvaro Tafur Galvis; Clara Inés Vargas Hernández.

hacia el logro de un valor constitucional. En ese sentido, la Ley 975 de 2005 es un desarrollo de la Constitución de 1991.²⁹

Sin embargo, también puede pensarse que es precisamente un fundamento de la paz que está sea alcanzada sin vulneración de la justicia, para que sea realmente “pacífica”. En otras palabras, deben evaluarse crítica y concientemente los mecanismos con los cuales puede lograrse una integración social de los grupos armados ilegales, sin que tales mecanismos impliquen una vulneración a los derechos de las víctimas, porque sólo esos mecanismos serían verdaderamente útiles para alcanzar la paz. Desde esta óptica, señala la Corte:

“...Pero la paz no lo justifica todo. Al valor de la paz no se le puede conferir un alcance absoluto, ya que también es necesario garantizar la materialización del contenido esencial del valor de la justicia y del derecho de las víctimas a la justicia, así como los demás derechos de las víctimas, a pesar de las limitaciones legítimas que a ellos se impongan para poner fin al conflicto armado.³⁰

Por supuesto el punto fundamental del debate no está en si existe la potestad legislativa para configurar medidas de tratamiento especial que, sin ser amnistías o indultos, como sostiene el gobierno, faciliten e incentiven al abandono voluntario de las armas por parte de los agentes violentos. Este aspecto, abordado desde la perspectiva de la búsqueda de la paz, no parece permitir argumentos de peso en contra, pues, evidentemente, estaría actuando el Estado en concordancia con su obligación de propender por la convivencia pacífica de los connacionales. Desde luego, no se aborda profundamente el cuestionamiento sobre el nivel de éxito o fracaso frente al fin de conseguir la paz a partir de la

²⁹ *Ibíd.*

³⁰ *Ibíd.*

implementación de la Ley 975, ni tampoco el necesario análisis de si era esa realmente la intención del gobierno de turno, pues son perspectivas temáticas que trascienden la finalidad de este trabajo.

Ahora bien, el centro del debate, desde la perspectiva que nos ocupa, es si es absolutamente necesario que la búsqueda de la paz implique una afectación al derecho a la justicia de las víctimas. La Corte, como ya se expuso, ha señalado que no, que la “paz no lo justifica todo”. Sin embargo, la declaratoria de exequibilidad general de la ley más que resolver el problema parece no abordarlo realmente. De esta forma, se va delineando el aspecto central del debate que pretende plantearse, y es si las estipulaciones de la Ley 975 de 2005 comprenden una afectación, vulneración o quebrantamiento a los derechos de las víctimas; enmarcados como derecho esencial a la justicia, desarrollado con atribuciones que es preciso analizar.

Desde luego, la intervención del representante del Ministerio de Interior y de Justicia parte, como se mostró dentro de la sentencia C-319 de 2006, de la negación de cualquier quebrantamiento de los derechos de las víctimas por los postulados de la ley. Sin embargo, adentrándose en el concepto de la ponderación entre los derechos a la paz y la justicia parece prohiar una priorización de la paz como fin y obligación estatal, argumentando entonces que la justicia puede “ceder”, no por supuesto al límite de la impunidad, pero si en tanto esta cesión sea consecuente con la facultad estatal de dictaminar las conductas que lesionan y las que no el orden social “según las variaciones que se presenten en la sociedad tanto en las conductas que ofenden, como en la magnitud del perjuicio que causan, **no menos que en la evolución de los principios y valores imperantes dentro del conglomerado**”³¹.

³¹ Resaltado en el texto original.

Así pues, para el gobierno los preceptos constitucionales, en este caso la justicia, pueden estar relegados frente a la lectura de los “principios y valores” que se atribuyen, no se sabe bajo qué premisas, al conglomerado. Así, el Ejecutivo insiste en que no se vulnera a las víctimas en tanto los procedimientos y las autoridades que deben asumir el conocimiento de los delitos están claramente consagrados³², pero a la vez jerarquiza los derechos de los sujetos que van a aparecer como víctimas y victimarios, relegando a los primeros como sujetos de una justicia restaurativa y no retributiva; que da protagonismo a la indemnización desplazando el castigo. De tal forma que los principios y valores del conglomerado se relacionan con una racionalidad económica que evalúa como suficiente la restauración y accesoria (pues puede suprimirse) la retribución de justicia representada en el castigo para el victimario, que resulta de tal modo beneficiado en detrimento de los intereses o aspiraciones particulares de las víctimas.

Por último, esta particular ponderación que contempla el Ejecutivo, asumible como instrumentalización de la justicia como simple mecanismo para una aspiración superior, que sería la paz, acompañada de una jerarquización de los sujetos, en tanto se relega a unos en beneficio de otros, parece estar implícitamente reconocida por el agente gubernamental cuando justifica la aparición misma de la ley desde el carácter de necesidad dentro de una coyuntura que la escuda, pues

³² Se señala en la sentencia que, en resumen, la intervención del Ministerio expone que “en cuanto a la parte estrictamente procesal de la ley, menciona que ésta garantiza el derecho a la justicia al establecer las autoridades, y el procedimiento, para investigar y juzgar a quienes se sometan a ella. Expone que mediante la ley se crea: **1.** una unidad de la Defensoría Pública para proteger los derechos de los procesados y velar por las garantías de las víctimas. **2.** Se prevé también la participación procesal de una Procuraduría Judicial para la justicia y la Paz. **3.** Se contempla igualmente la aplicación de una pena capital de una pena alternativa y de unos compromisos y obligaciones de los condenados.

explica que “la Ley 975 de 2005, no es una ley para tiempos de normalidad”, pues “se caracteriza por utilizar mecanismos de justicia transicional con miras a la consecución de la paz”, y en tal sentido tiene como fin último “la búsqueda de diferentes mecanismos tendientes a la solución del conflicto armado”. A simple vista, la invocación de la justicia transicional y del conflicto armado parecería, en efecto, comprender una particularidad del contexto colombiano, y así, resultaría justificable la regulación normativa sustentada desde la visión post-conflictiva y realmente transicional, en la cual las víctimas son contempladas como vulneradas por el conflicto, y en tal calidad reconocidas por el Estado.

Como ya se ha señalado, esos no son los parámetros que el gobierno ha contemplado para la conflictividad colombiana y, por supuesto, tampoco son esos los principios que guían el reconocimiento de las víctimas que son, por el contrario y como también se expuso, entendidas como vulneradas por actos delictivos particulares y no como víctimas de un conflicto que compete al Estado en general. El desconocimiento del conflicto armado le permite al Estado sustraerse de sus obligaciones frente a las víctimas, que serían víctimas del Estado en tanto víctimas de un conflicto en el cual éste está inmerso. Por el contrario, se asume desde el gobierno que las víctimas son el resultado de hechos delictivos por los cuales deben responder los particulares, mientras que el deber estatal se subsume en, según el representante del Ministerio;

(...) el deber de llevar a cabo una investigación efectiva para identificar, capturar y sancionar a los responsables de los delitos más graves cometidos por integrantes de las autodefensas o guerrilla y garantizar a las víctimas el acceso a recursos eficaces para que sus intereses sean

atendidos y además adoptar las medidas enderezadas a evitar que las conductas violatorias de los derechos humanos se vuelvan a repetir.³³

Esta lectura del derecho a la justicia es contrastable con la propuesta en la demanda que, en síntesis, postula el derecho a la justicia como una obligación de resultado para el Estado, y no simplemente una garantía de medios. En otras palabras, la justicia está relacionada de manera amplia con la materialización efectiva de la dignidad humana y en este sentido pasa por la concreción de mecanismos aptos para acceder a la justicia, pero no se agota allí, sino que involucra el ejercicio y aplicación de esa justicia en atención a los derechos de ambas partes de la disputa judicial. El derecho a la justicia está integrado por varios elementos, a saber; “los derechos a conocer la verdad judicial e histórica, a que los responsables sean investigados, juzgados y sancionados con penas proporcionadas, y a obtener una reparación integral”, esto es, la verdad, la justicia y la reparación. Para los autores de la demanda;

“...Los derechos de las víctimas a estos tres atributos de la justicia, como mínimos, mantienen plena vigencia aun en etapas de transición o a la finalización de conflictos armados. Se pueden conceder ciertos beneficios, especialmente en materia de penas, siempre que se sigan respetando los mínimos (por ejemplo, la rebaja de penas que no signifique un perdón total de la misma), y siempre que no se haga con la intención de encubrir las atrocidades y la responsabilidad de sus autores, sino como una búsqueda genuina de la paz en el marco de procesos justos...”³⁴

³³ Sentencia C-370 de 2006. MP. Manuel José Cepeda Espinosa; Jaime Córdoba Triviño; Rodrigo Escobar Gil; Marco Gerardo Monroy Cabra; Álvaro Tafur Galvis; Clara Inés Vargas Hernández.

³⁴ *Ibíd.*

Por su parte, la Corte establece un análisis recopilatorio de los mecanismos internacionales relevantes y conducentes al establecimiento de la amplitud del derecho a la justicia, genéricamente entendido, que cobija a las víctimas, que parte del “deber de prevención” estatal frente a la ocurrencia de los actos que vulneran los derechos humanos, y que da pie a la “obligación de investigación” una vez estas violaciones se han cometido. Aunque ambas obligaciones son entendidas como de medio y no de resultado, su desconocimiento implica una vulneración frente a los derechos de las víctimas en tanto constituye una permisibilidad para la impunidad. La obligación de investigación es consecuente con la “obligación de procesamiento y sanción judicial”, de tal modo que;

Las obligaciones de investigar, procesar y sancionar judicialmente los graves atentados en contra de los derechos humanos internacionalmente protegidos, tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, son incompatibles con leyes o disposiciones de cualquier índole que dispongan respecto de estos delitos amnistías, prescripciones o causales excluyentes de responsabilidad. Este tipo de leyes o disposiciones, por conducir a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, conllevan una violación de los artículos 8 y 25 en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y generan la responsabilidad internacional del Estado. Además, por esas mismas razones, tal tipo de leyes carecen de efectos jurídicos.³⁵

Estas obligaciones estatales no pueden, según el derecho internacional, estar sujetas o limitadas a la denuncia de parte o a la “iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares” como prerequisite para una investigación que debe ser “ex officio”; la cual tampoco debe descansar

³⁵ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 14 de marzo de 2001.

de forma única en la aportación de elementos probatorios por parte de los afectados. Tampoco puede entenderse por fuera de la determinación de un “plazo razonable” para el inicio y culminación de los procesos judiciales, como requisito para una verosímil satisfacción del derecho de la víctima.

Así mismo, es fundamental que los procesos judiciales contemplen puntualmente a las víctimas y no que estas sean una parte accesoría en ellos. En este sentido, es las sentencias deben procurar la reparación de las víctimas; concepto que conlleva, “en primer lugar, si ello es posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior a la violación”³⁶. En caso de ser imposible el restablecimiento pleno, las sentencias “pueden implicar otra serie de medidas que además de garantizar el respecto a los derechos conculcados, tomadas en conjunto reparen la consecuencias de la infracción; entre ellas cabe la indemnización compensatoria”.

Complementariamente, los derechos de las víctimas implican el derecho a la verdad, que no se subsume en la reconstrucción de los hechos, sino que cobija la atribución certera de las responsabilidades. Esto implica la investigación consecuente del Estado y la sanción proporcionada a los victimarios, como cortapizas a la impunidad y a la repetición de los atentados. El derecho a la verdad también comprende una dimensión colectiva del mismo que implica la divulgación pública de los resultados de la acción sancionatoria y preventiva de las violaciones a los derechos de la colectividad. Por último, de la normatividad internacional se puede rescatar que “el hecho de que un Estado atraviese por difíciles circunstancias que dificulten la consecución de la paz, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos reconoce que es el caso de

³⁶ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 15 de junio de 2005.

Colombia, no lo liberan de sus obligaciones en materia de justicia, verdad, reparación y no repetición, que emanan de la Convención Americana de Derechos Humanos”.³⁷

En resumen, aparecen claramente expuestas dos dimensiones de la amplitud del derecho general a la justicia de las víctimas. Por un lado, la posibilidad de integrar y participar activa y equitativamente dentro del proceso de designación de responsabilidades y, paralelamente, la facultad de exigir y corroborar el tratamiento estatal (jurídico y judicial) consecuente con los perjuicios recibidos, esto es, recibir una reparación integral y la garantía de no repetición de los actos delictivos, instancia que podría incluir la sanción para los victimarios y el esclarecimiento de la verdad. El seguimiento de los derechos de las víctimas desde estas dos dimensiones permite reconocer críticamente las particularidades del tratamiento legal de la Ley 975 a estas mismas víctimas y evaluar con ello el grado de vulneración que las estipulaciones legislativas comprenden, según se propone en la demanda de inconstitucionalidad.

Para los demandantes el carácter de fundamental que debe comprender el derecho a la justicia es apenas obvio en tanto expresamente señalado en la Constitución y plenamente reconocido por los tratados internacionales, toda vez que se refiere al deber genérico de investigar y sancionar los delitos contra los derechos humanos; deber del que se desprenden los tres atributos que comprenden el derecho, antes mencionados y categorizados como verdad, justicia (particularmente entendida) y reparación. En consecuencia, “los Estados tienen el deber de tomar las medidas necesarias para que nadie sea sustraído de la

³⁷ La Corte destaca con particular énfasis, que las anteriores conclusiones provienen de sentencias de un Tribunal internacional cuya competencia ha sido aceptada por Colombia.

protección judicial”.³⁸ Este deber es vulnerado por algunos de los preceptos de la Ley 975 en tanto comprenden afectaciones al acceso a la administración de justicia y al debido proceso por parte de las víctimas, la posibilidad de consecución de la verdad y la oportunidad para recibir una reparación consecuente y suficiente, según se explica en la demanda.

6.2. LA VERDAD

En primer término, se entiende que el derecho a la verdad “es parte integral del derecho fundamental a la justicia y se deriva de su reconocimiento nacional e internacional, así como del deber de garantía del Estado”. En ese orden de ideas, se aclara además que el derecho a la verdad “debe garantizarse individual y colectivamente”, puesto que su protección “es obligatoria incluso en contextos en que se hayan producido leyes de amnistía y es una forma de evitar tratos crueles, inhumanos o degradantes”. De esta concepción general, los demandantes parten para el señalamiento de vulneraciones directas a este derecho por parte de la Ley 975. Inicialmente se expone que el artículo 10 de la ley configura una violación del derecho a la verdad “por haberse omitido estipular la obligación de los desmovilizados de señalar el paradero de personas desaparecidas”. Textualmente, el mencionado artículo 10 estipula:

³⁸ La conclusión de los demandantes sobre el contenido general del derecho a la justicia es la siguiente: “En conclusión, el derecho a la justicia –compuesto a su vez por los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación- es un derecho fundamental, especialmente en casos de violaciones a los derechos humanos y de infracciones al derecho internacional humanitario. Tal carácter se corresponde con la obligación internacional del Estado colombiano de garantizar los derechos humanos e implica el deber del Estado colombiano, no sólo frente a los otros Estados, sino especialmente frente a las personas, de investigar, juzgar y sancionar a los responsables de tales hechos. Esta obligación se hace aún más imperativa frente a casos de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, en la medida en que la prohibición de estos hechos es norma de *ius cogens* y, por consiguiente, dicha prohibición implica la correlativa obligación de los Estados de no tomar ningún tipo de medida judicial o administrativa que sustraiga a sus perpetradores de la acción de la justicia. Tal obligación no se deroga por el hecho de estar a la finalización de un conflicto armado ni puede desconocerse con el ánimo de superarlo”.

Artículo 10. Requisitos de elegibilidad para la desmovilización colectiva. Podrán acceder a los beneficios que establece la presente 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:

10.1. Que el grupo armado organizado de que se trate se haya desmovilizado y desmantelado en cumplimiento de acuerdo con el Gobierno Nacional.

10.2. Que se entreguen los bienes producto de la actividad ilegal.

10.3. Que el grupo ponga a disposición del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar la totalidad de menores de edad reclutados.

10.4. Que el grupo cese toda interferencia al libre ejercicio de los derechos políticos y libertades públicas y cualquiera otra actividad ilícita.

10.5. Que el grupo no se haya organizado para el tráfico de estupefacientes o el enriquecimiento ilícito.

10.6. Que se liberen las personas secuestradas, que se hallen en su poder.

Parágrafo. Los miembros del grupo armado organizado al margen de la ley que se encuentren privados de la libertad, podrán acceder a los beneficios contenidos en la presente ley y a los establecidos en la Ley 782 de 2002, siempre que en las providencias judiciales correspondientes se determine su pertenencia al respectivo grupo.³⁹

Se argumenta que de las obligaciones taxativamente señaladas, como son, la desmovilización y desmantelamiento del grupo armado, la entrega de bienes de ilícita procedencia, la puesta a disposición de autoridad competente de los menores reclutados, el cese de las acciones que atenten contra los derechos y libertades públicas, el no haber incurrido en delitos anexos al narcotráfico y la liberación de personas secuestradas, como prerrequisitos para acceder a los beneficios de la ley, configura una evidente omisión de incluir una situación absolutamente asimilable como

³⁹ Ley 975 de 2005. Se subraya la parte demandada.

lo sería la obligación de señalar el paradero de las personas desaparecidas por la acción delictiva del grupo.

Si se tiene en cuenta que la intención de la norma debe ser la de garantizar la finalización de las acciones delincuenciales y de sus efectos, así como se contempla el secuestro debió reconocerse la desaparición forzada como ilícitos de similar tratamiento jurídico. Por supuesto, el legislador no tiene elementos racionales ni legales para establecer un trato diferenciado entre estas acciones, de tal modo que, por un lado se está desconociendo la estipulación constitucional del artículo 12, así como de los tratados internacionales, que prohíben la desaparición forzada, y además se está desamparando injustificadamente a los familiares de las personas que han sido desaparecidas, vulnerando con esto el derecho que tienen los afectados a conocer el paradero de sus familiares, posiblemente permitiéndose con ello poner fin al hecho ilícito particular o, al menos, posibilitando la reconstrucción histórica de los acontecimientos como parte esencial del derecho a la verdad.

En conclusión, esta omisión legislativa “podría llevar, en lo jurídico y en lo práctico, a la concesión de importantes beneficios atenuantes de responsabilidad penal a personas que hubieren cometido la gravísima conducta de la desaparición forzada de personas, sin que se asegure su contribución, previa a la obtención de dicho beneficio, para el esclarecimiento del caso correspondiente”, lo cual, además de una violación al derecho a la verdad de las víctimas, sería una desproporción sin justificación constitucional.

La Corte reconoce como válido el argumento según el cual “la obligación de liberar a las personas secuestradas es de naturaleza similar a la obligación constitucional de revelar el destino de las personas desaparecidas”, pues ambas circunstancias hacen referencia a la

obligación estatal de “frenar la violación continua de los derechos fundamentales a la vida, a la integridad y a la libertad, de las víctimas y a la integridad de sus seres queridos”. Evidentemente, los familiares de los desaparecidos son víctimas de una acción que ocasiona grandes perjuicios de toda índole, y en ese orden de ideas, son titulares del derecho a la verdad, que se resume en el derecho de los familiares de la víctima de conocer cuál fue el destino de ésta y, en su caso, dónde se encuentran sus restos”. Este derecho representa una “justa expectativa”, la cual corrobora el deber estatal de implementar de forma eficaz todos los medios que estén a su alcance para garantizar el derecho. Así pues, en palabras de la Corte;

(...) resulta inconstitucional que el Estado colombiano otorgue beneficios penales a personas que son responsables del delito de desaparición forzada, sin que exija, como condición para el otorgamiento del beneficio, además de que hayan decidido desmovilizarse en el marco de esta ley que los responsables del delito hubieren indicado, desde el momento en el que se define su elegibilidad, el paradero de las personas desaparecidas. (...) el Estado no puede renunciar a utilizar todos los mecanismos a su alcance para prevenir delitos de suma gravedad y, en el caso en el cual se hubieren cometido, para interrumpir sus efectos sobre la víctima o sobre sus familiares.⁴⁰

Esta “renuncia” estatal, es a todas luces una vulneración al derecho a la verdad del que gozan las víctimas, ya que constituye un incumplimiento a la obligación de tomar todas las medidas necesarias para la terminación de los efectos lesivos del ilícito, así como para el esclarecimiento de la verdad. Al no incluirse por parte del legislador la obligación de informar sobre la comisión del delito de desaparición forzada el Estado incurre en

⁴⁰ Sentencia C-370 de 2006. MP. Manuel José Cepeda Espinosa; Jaime Córdoba Triviño; Rodrigo Escobar Gil; Marco Gerardo Monroy Cabra; Álvaro Tafur Galvis; Clara Inés Vargas Hernández.

un incumplimiento a su obligación y se está vulnerando injustificadamente a las víctimas. Por esta razón la Corte concluye su análisis del punto prohiendo la declaración de una exequibilidad condicionada de la norma, en el entendido de que se estimará que el requisito de informar sobre las víctimas del delito de secuestro es extensivo como deber de información sobre la comisión del delito de desaparición forzada, así como del paradero de las víctimas de éste o sus restos.⁴¹

Como igualmente violatorio del derecho a la verdad es demandado el artículo 25 de la ley, toda vez que del mismo se desprende la aplicación de los beneficios de alternatividad penal para aquellos desmovilizados a quienes con posterioridad se les compruebe la comisión de ilícitos que en su momento no fueron confesados. Configurándose con esto igualmente una violación al deber estatal de tomar todas las medidas conducentes al establecimiento de la verdad, pues la falta de un constreñimiento legal fehaciente o de consecuencias jurídicas graves frente al desmovilizado que no expone la verdad de los hechos delictivos por él cometidos, permite el incumplimiento de este requisito legal y deber estatal, pues no hay consecuencias proporcionales para quien se exonere del deber de contribuir a la verdad. Sería en cambio consecuente con la gravedad de esta violación la figura de la “perdida de beneficios”, la cual brilla por su ausencia dentro de la literalidad de la ley. Adicionalmente, esta despreocupación por regular y hacer efectivo el derecho a la verdad, tiene repercusiones sobre el derecho a la reparación; pues no serán reparados los delitos que no sean imputados. Contempla en citado artículo 25 lo siguiente:

⁴¹ Es imprescindible recordar además que, según la normatividad internacional, “mantener a los familiares de una víctima de desaparición forzada en la incertidumbre sobre el destino de su ser querido, vulnera el derecho a no ser sometido a tratos crueles inhumanos o degradantes”.

Artículo 25. Hechos conocidos con posterioridad a la sentencia o al indulto. Si a los miembros de grupos armados al margen de la ley que recibieron los beneficios de la Ley 782 de 2002, o que se beneficiaron con la pena alternativa de conformidad con la presente ley, con posterioridad se les llegare a imputar delitos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia a esos grupos y antes de su desmovilización, estas conductas serán investigadas y juzgadas por las autoridades competentes y las leyes vigentes al momento de la comisión de esas conductas, sin perjuicio del otorgamiento de la pena alternativa, en el evento que colabore eficazmente en el esclarecimiento o acepte, oralmente o por escrito, de manera libre, voluntaria, expresa y espontánea, debidamente informado por su defensor, haber participado en su realización y siempre que la omisión no haya sido intencional. En este evento, el condenado podrá ser beneficiario de la pena alternativa. Se procederá a la acumulación jurídica de las penas alternativas sin exceder los máximos establecidos en la presente ley.

Teniendo en cuenta la gravedad de los nuevos hechos juzgados, la autoridad judicial impondrá una ampliación del veinte por ciento de la pena alternativa impuesta y una ampliación similar del tiempo de libertad a prueba.⁴²

Frente a este punto, el Centro Internacional para la Justicia Transicional reflexiona sobre otros procesos de paz, como el sudafricano, en los cuales la revelación pública e integral de los delitos cometidos era el pilar del proceso. Claramente, solo un reconocimiento integral de los hechos de violencia puede sostener la reintegración y pacificación social, que incluye tanto la voluntad y el arrepentimiento de los infractores como el perdón de los violentados. Ni una dimensión ni la otra pueden ser postuladas en un proceso que permite el ocultamiento pues este condiciona el perdón de las víctimas y deslegitima el arrepentimiento de los victimarios. Por su parte, también constituiría una renuncia al deber estatal de propiciar la verdad la consagración de normas que configuren una permisibilidad en tanto no sancionen “en debida forma” a quienes “en

⁴² Ley 975 de 2005. Se subraya la parte demandada.

un momento tuvieron la oportunidad de contribuir con los fines estatales y no lo hicieron”.

Para la Corte el problema jurídico acá planteado puede resumirse en el cuestionamiento sobre la constitucionalidad de una norma que a cambio de un otorgamiento sustantivo de beneficios penales exige una confesión voluntaria pero no necesariamente integral y, complementariamente, adiciona beneficios frente a hechos no confesados que han sido probados posteriormente, “cuando el Estado no pueda demostrar que la omisión fue intencional”. Tal circunstancia debe contraponerse como posible violación a los derechos de las víctimas y, en especial, al derecho colectivo e individual a conocer la verdad.⁴³ Este abordaje metodológico le permite a la Corte concluir que;

(...) la ley demandada no establece claramente los mecanismos judiciales necesarios y suficientes para que se pueda esclarecerse el fenómeno macrocriminal que se afronta. Tampoco establece mecanismos judiciales que aseguren la revelación de la verdad sobre los delitos concretos cometidos por los integrantes de los grupos específicos que se desmovilicen. En efecto, las personas que se acogerán a los beneficios de la ley, tienen la única obligación de aceptar los delitos que el Estado esté en capacidad de imputarles. Esto es importante para satisfacer los derechos afectados y reconstruir la historia de lo sucedido, pero es completamente insuficiente para garantizar el contenido constitucional mínimo del derecho a la verdad.

⁴³ En síntesis, para la Corte “las normas demandadas establecen que las personas que han cometido delitos en su condición de integrantes de grupos armados específicos tienen derecho a una disminución sustantiva de la pena efectiva a cumplir. Para obtener este beneficio parecería, según una interpretación, que no tienen que confesar todos los delitos en los cuales hubieren participado como miembros de un bloque o frente. Podrían limitarse exclusivamente a reconocer los delitos cuya responsabilidad les es adjudicada por el Estado sin aportar ninguna información adicional. Si en el futuro el Estado encuentra que no confesaron todos los delitos, la persona no pierde los beneficios que ya le han sido impuestos respecto de los delitos cuya autoría aceptó. Adicionalmente, puede acceder a nuevos beneficios respecto de los delitos no confesados, si el Estado no puede demostrarle que la omisión fue intencional”.

En primer lugar, los mecanismos diseñados por la Ley no promueven efectivamente la revelación plena de la verdad. Estos mecanismos no le asignan una consecuencia a la mentira o al ocultamiento de hechos graves que el Estado no ha podido dilucidar, ni incentivan la revelación completa y fidedigna de la verdad sobre los delitos cometidos como integrantes de tales grupos específicos. Dos son las razones que soportan esta afirmación. En primer lugar, el sistema diseñado por la Ley no establece como consecuencia de versiones falsas o incompletas, la pérdida de beneficios penales conferidos durante el periodo de libertad a prueba, lo cual conduce a que la reducción de la pena efectiva a cumplir se mantenga a pesar de no haberse revelado toda la verdad. En segundo término, la carga para quien ha mentido o dejado de aportar datos importantes para dismantelar el grupo específico al que pertenecieron, y esclarecer los hechos, incluso, puede ser inexistente y en el peor de los casos para dicha persona no superará los 4 años y 6 meses de privación efectiva de la libertad.⁴⁴

Como se dijo anteriormente, “el ocultamiento, el silencio o la mentira sobre los delitos cometidos, no pueden ser las bases de un proceso de negociación que se ajuste a la Constitución”. Primero porque no permitiría sentar las bases de la pacificación sobre certezas fidedignas, y segundo porque vulnera gravemente el derecho a la verdad, pues “un sistema que no beneficie la reconstrucción de la verdad histórica o que establezca apenas débiles incentivos para ello, podría comprometer este importante derecho”. La Corte aclara puntualmente que “una de las formas de violación de este derecho es la inexistencia de medidas que sancionen el fraude a la justicia o sistemas de incentivos que no tomen seriamente en cuenta estos factores ni promuevan seria y decididamente la consecución de la verdad”. En consecuencia, la Corte declaró la inexecutable de los apartes del artículo 25 demandados, armonizando su decisión con los

⁴⁴ Sentencia C-370 de 2006. MP. Manuel José Cepeda Espinosa; Jaime Córdoba Triviño; Rodrigo Escobar Gil; Marco Gerardo Monroy Cabra; Álvaro Tafur Galvis; Clara Inés Vargas Hernández.

condicionamientos referentes a los artículos 17 y 29 que contemplan los requisitos de la confesión, el primero, y las causales de pérdida de los beneficios de la ley, el segundo, complementando de esta forma la salvaguarda al derecho de las víctimas a la verdad.

Una tercera instancia de la vulneración al derecho de las víctimas a la verdad se enfoca dentro de la dimensión colectiva del mismo derecho, el cual podría resultar limitado en atención a las estipulaciones de ciertos apartes de los artículos 48 y 58 de la ley, que al pretender restringir la divulgación pública de los hechos en tanto esta divulgación pueda ocasionar mayores perjuicios a las víctimas de los mismos o a aquellos testigos que coadyuvaron en el esclarecimiento de las circunstancias y los delitos cometidos, termina incluyendo genéricamente a “otras personas” como sujetos a proteger frente a esos posibles daños contingentes, y justificándose con ello la restricción al esclarecimiento público de la verdad. Consagran los artículos demandados:

Artículo 48. Medidas de satisfacción y garantías de no repetición. Las medidas de satisfacción y las garantías de no repetición, adoptadas por las distintas autoridades directamente comprometidas en el proceso de reconciliación nacional, deberán incluir:

49.1 (sic) La verificación de los hechos y la difusión pública y completa de la verdad judicial, en la medida en que no provoque más daños innecesarios a la víctima, los testigos u otras personas, ni cree un peligro para su seguridad.

Artículo 58. Medidas para facilitar el acceso a los archivos. El acceso a los archivos debe ser facilitado en el interés de las víctimas y de sus parientes para hacer valer sus derechos.

Cuando el acceso se solicite en interés de la investigación histórica, las formalidades de autorización sólo tendrán la finalidad del control de acceso, custodia y adecuado mantenimiento del material, y no con fines de censura.

En todo caso se deberán adoptar las medidas necesarias para resguardar el derecho a la intimidad de las víctimas de violencia sexual y de las niñas, niños y adolescentes víctimas de los grupos armados al margen de la ley, y para no provocar más daños innecesarios a la

víctima, los testigos u otras personas, ni crear un peligro para su seguridad.⁴⁵

Como resulta obvio, en la demanda de inconstitucionalidad que se está examinando se aclara que esta expresión amplia y ambigua de “otras personas” permite incluir interpretativamente a los mismos victimarios o sus colaboradores, quienes podría argumentar que la publicidad de sus acciones en una afectación o perjuicio para ellos. En palabras de los demandantes; “tal interpretación sería una negación del derecho a la verdad de las víctimas (...), pues haría prevalecer nuevamente los intereses de los perpetradores sobre los intereses de las víctimas y reafirmaría las condiciones en las que han estado oprimidas”, en tanto se entienda que establece una reserva a la publicidad de los hechos.

Los cargos así expuestos en contra de las expresiones señaladas presentes en los artículos 48 y 58 de la Ley 975, le permiten a la Corte aclarar que la reserva de la información pública obedece a una autorización constitucional limitada⁴⁶ dentro de ciertas circunstancias específicas referidas el deber de protección a la intimidad, la integridad, la seguridad o la vida de los coasociados. Además, postula que la interpretación propuesta por los demandantes no es congruente con una lectura sistemática de la ley impugnada pues resulta evidente, por ejemplo a partir de la consagración de un capítulo completo al tema de la conservación de la memoria, la preocupación del legislador por la divulgación pública de los hechos. De tal forma que;

⁴⁵ Ley 975 de 2005. Se subrayan los artículos demandados.

⁴⁶ Se señala en la sentencia que “en los términos de la Constitución, la regla general de la publicidad sólo puede tener excepciones en virtud de leyes que, de manera específica, establezcan los casos concretos en los cuales ciertas autoridades claramente definidas pueden establecer que determinada información es reservada. Adicionalmente, la reserva sólo resulta procedente si el legislador aporta razones suficientes para justificarla”.

A juicio de la Corte las expresiones demandas deben ser interpretadas de conformidad con las normas constitucionales en materia de publicidad y reserva de la información pública y en el contexto de la propia Ley demandada. En este sentido, estas disposiciones no pueden entenderse como una cláusula general que autorice a los funcionarios públicos a establecer la reserva de documentos que, en su criterio personal, “generan daños innecesarios” a “otras personas”, pues una autorización de esta naturaleza resultaría inconstitucional. En este sentido, una lectura sistemática de las disposiciones parcialmente demandadas permiten comprender que lo que tales disposiciones hacen es remitir a la aplicación de las normas vigentes que establecen con claridad y precisión el tipo de información que puede ser objeto de reserva en las condiciones que establece la norma.⁴⁷

La Corte manifiesta que no puede entenderse del tenor de la norma el establecimiento de una reserva general de la información, y menos una reserva en favor de los responsables de los delitos investigados. Así, “la única interpretación adecuada de estas disposiciones es aquella según la cual se admite la reserva de cierta información, pero en los términos en los cuales las leyes específicas sobre el tema lo establecen”. Esto es, dentro de la garantía de “los derechos de las víctimas y los derechos a la vida, la integridad o la seguridad de personas que han colaborado con la justicia en términos de la legislación ordinaria vigente sobre protección de víctimas y testigos”. En consecuencia, declaró la exequibilidad de los artículos y las expresiones impugnadas.

Puede concluirse entonces que el derecho a la verdad es parte esencial del derecho de las víctimas y, por supuesto, que su protección es un inaplazable deber estatal; deber que no parece tan fácilmente asumido cuando se hace un análisis detallado del texto original de la Ley 975.

⁴⁷ Sentencia C-370 de 2006. MP. Manuel José Cepeda Espinosa; Jaime Córdoba Triviño; Rodrigo Escobar Gil; Marco Gerardo Monroy Cabra; Álvaro Tafur Galvis; Clara Inés Vargas Hernández.

Como bien señala la Corte, “el derecho a la verdad incorpora el derecho a conocer las causas y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que los delitos fueron cometidos” todo lo cual “conduce a que la víctima vea públicamente reconocido su dolor y su plena ciudadanía en términos de su reconocimiento como sujeto de derechos”, y de allí también su trascendencia constitucional.

6.3. LA JUSTICIA

Igualmente, en el cuerpo de la demanda se exponen las razones por las que se considera que la ley impugnada, “además de desconocer el derecho a la verdad en tanto primer componente del derecho a la justicia en sentido general, también desconocen la obligación estatal de satisfacer el derecho a la justicia en sentido estricto, en tanto segundo componente del derecho a la justicia en sentido general”. El derecho a la justicia en sentido estricto en cabeza de las víctimas hace referencia a “la declaración de responsabilidad penal y la asignación de condigna sanción a los responsables de crímenes y, en este caso, de graves violaciones de derechos humanos e infracciones al derecho humanitario”, derecho que se corresponde con el deber estatal de “investigar, someter a juicio y sancionar” de forma proporcional a los responsables de tales violaciones fundamentales.

En este orden de ideas, el primer cargo contra la Ley 975 por violación al derecho a la justicia está dirigido a cuestionar los “reducidos términos de investigación” consagrados en la norma; en especial, en ciertos apartes del artículo 17 que establece un termino perentorio de 36 horas para que la Fiscalía formule la imputación de los hechos, y del artículo 18 que consagra un periodo de 60 días como plazo para adelantar la investigación y verificación de los hechos, al señalar, respectivamente:

Artículo 17. Versión libre y confesión. Los miembros del grupo armado organizado al margen de la ley, cuyos nombres someta el Gobierno Nacional a consideración de la Fiscalía General de la Nación, que se acojan en forma expresa al procedimiento y beneficios de la presente ley, rendirán versión libre ante el fiscal delegado asignado para el proceso de desmovilización, quien los interrogará sobre todos los hechos de que tenga conocimiento.

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

La versión rendida por el desmovilizado y las demás actuaciones adelantadas en el proceso de desmovilización, se pondrán en forma inmediata a disposición de la Unidad Nacional de Fiscales de Justicia y Paz con el fin de que el fiscal delegado y la Policía Judicial asignados al caso elaboren y desarrollen el programa metodológico para iniciar la investigación, comprobar la veracidad de la información suministrada y esclarecer esos hechos y todos aquellos de los cuales tenga conocimiento dentro del ámbito de su competencia.

El desmovilizado se dejará inmediatamente a disposición del magistrado que ejerza la función de control de garantías, en uno de los establecimientos de reclusión determinados por el Gobierno Nacional de acuerdo con el artículo 31 de la presente ley, quien dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes señalará y realizará audiencia de formulación de imputación, previa solicitud del fiscal que conozca del caso.

Artículo 18. Formulación de imputación. Cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física (sic), información legalmente obtenida, o de la versión libre pueda inferirse. (sic) razonablemente que el desmovilizado es autor o partícipe de uno o varios delitos que se investigan, el fiscal delegado para el caso solicitará al magistrado que ejerza la función de control de garantías la programación de una audiencia preliminar para formulación de imputación. En esta audiencia, el fiscal hará la imputación fáctica de los cargos investigados y solicitará al magistrado disponer la detención preventiva del imputado en el centro de reclusión que corresponda, según lo dispuesto en la presente ley. Igualmente solicitará la adopción de las medidas cautelares sobre los bienes de procedencia ilícita que hayan sido entregados para efectos de la reparación a las víctimas.

A partir de esta audiencia y dentro de los sesenta (60) días siguientes, la Unidad Nacional de Fiscalía para la Justicia y la Paz, con el apoyo de su grupo de policía judicial, adelantará las labores de investigación y verificación de los hechos admitidos por el imputado, y todos aquellos de los cuales tenga conocimiento entro del ámbito de su competencia. Finalizado el término, o antes si fuere posible, el fiscal del caso solicitará al magistrado que ejerza la función de control de garantías la programación de una audiencia de formulación de cargos, dentro de los diez (10) días siguientes a la solicitud, si a ello hubiere lugar.

Con la formulación de la imputación se interrumpe la prescripción de la acción penal.⁴⁸

Esta reducción extrema de los términos no es en lo absoluto una garantía para la pronta aplicación de justicia sino que, por el contrario, es un obstáculo para el ejercicio de la adecuada labor de investigación que le permita al ente acusador generar un grado de certeza necesario sobre los hechos y los responsables. Está directamente relacionada esta situación con la irresponsabilidad del deber estatal de investigar, y correlativamente de sancionar adecuadamente, tal como se explicó anteriormente cuando se trató el tema de la confesión y su relación con el establecimiento de la verdad. A todas luces, un término de 60 días no es suficiente para adelantar una investigación seria sobre hechos que fueron realizados en contextos tan complejos como el colombiano y en distintos puntos de la dispersa geografía nacional, ya que no se trata de la investigación de hechos aislados sino del establecimiento de conductas sistemáticas de violación a los derechos humanos que involucran grandes estructuras o colectividades armadas, frente a las cuales es importante establecer los distintos grados de responsabilidad de cada uno de sus miembros. Teniendo en cuenta además que se debe procurar contrastar las versiones de los inculpados, propiciando la participación testimonial de las víctimas y los testigos, agentes que, en las especiales circunstancias de desprotección, no son fáciles de encontrar. Y también, establecer los

⁴⁸ Ley 975 de 2005. Se subrayan las partes demandadas.

vínculos de esas estructuras armadas con otros sectores de la sociedad, como la misma fuerza pública o agentes de financiamiento privado.

Frente a los anteriores argumentos, la Corte aclara que;

La obligación estatal de investigar las violaciones de los derechos humanos forma parte del derecho a la justicia y se encuentra firmemente establecida en el derecho internacional. Se trata de un deber que no obstante presentar un fuerte nexo con la obligación de sancionar a los responsables posee un contenido autónomo. En este sentido la jurisprudencia internacional ha destacado, con fundamento en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que los Estados tienen el deber de investigar de manera exhaustiva, seria y diligente las conductas que violen los derechos humanos. Ha indicado así mismo que la investigación que los Estados deben emprender tiene que desarrollarse con la debida diligencia para asegurar su efectividad. Esta exigencia se ha vinculado con dos requerimientos adicionales como son el **plazo razonable** y la **necesidad** de las diligencias orientadas a obtener un resultado satisfactorio.⁴⁹

Señala la Corte que el concepto de “plazo razonable” ha sido desarrollado usualmente por la jurisprudencia frente a la prohibición de generar dilaciones injustificadas de los procesos. Así, se ha definido la razonabilidad de los plazos teniendo en cuenta aspectos como las cargas probatorias del interesado y las obligaciones de las autoridades. Está sujeta esa razonabilidad al establecimiento general de garantías procesales, es decir, “medios idóneos para que los derechos y libertades sean efectivos en toda circunstancia”. Por su parte, la necesidad se relaciona con la complejidad del asunto y con el análisis general de los

⁴⁹ Sentencia C-370 de 2006. MP. Manuel José Cepeda Espinosa; Jaime Córdoba Triviño; Rodrigo Escobar Gil; Marco Gerardo Monroy Cabra; Álvaro Tafur Galvis; Clara Inés Vargas Hernández. Resaltado en el texto original.

procedimientos ordinarios, y se refiere básicamente al desarrollo de las diligencias y prácticas judiciales consecuentes con esas garantías procesales.

Se hace preciso para la Corte señalar que el plazo de 36 horas para la diligencia de imputación de cargos debe ser entendido como interpuesto ante el magistrado que realizará la diligencia y no frente a la Fiscalía. Así, se entiende también que el ente acusador ha contado con una etapa previa de investigación que le permita desarrollar todas las tareas conducentes a tal fin. Por esto, la Corte determinó que la expresión “inmediatamente” referida al fiscal del caso para que ponga a disposición del magistrado al desmovilizado que ha rendido su confesión si sería atentatoria de la posibilidad de desarrollar una investigación exhaustiva. En consecuencia, la inexequibilidad se dispone frente a ese plazo de inmediatez el cual, una vez desaparecido, permite entender que la investigación del fiscal se ha desarrollado de forma seria y suficiente, solo después de lo cual éste solicitará al magistrado la imputación de cargos, plazo para el cual si se aplicarán las 36 horas. En la misma línea explicativa, la Corte entiende que los 60 días, que empiezan a correr a partir de esa audiencia de formulación de imputación, son un complemento de un término investigativo que ya ha sido abordado de forma exhaustiva por el fiscal. Esto le permite concluir que “la norma parcialmente impugnada establece, en términos generales, unos criterios razonables que garanticen una investigación pronta, imparcial y exhaustiva, de los hechos que el desmovilizado pone en conocimiento de la fiscalía”. Vale aclarar que esos hechos confesados por el imputado no deben ser el marco que restrinja la investigación, sino un simple punto de partida de la misma. Para la corporación, el procedimiento “parte de un hecho que imprime dinámicas propias de investigación, como es la confesión del imputado”, pero no puede limitarse a él.

Como violatorios del derecho de las víctimas a la justicia fueron también señalados por los demandantes varios apartes desarrollados en distintos artículos de la norma, los que, para su comprensión, han sido agrupados en atención a tres aspectos fundamentales, referidos a “(i) las limitaciones en el acceso al expediente, (ii) la limitación de sus facultades procesales y (iii) la supresión del recurso de casación”.

En primer lugar, la limitación al acceso de las víctimas al expediente se denota en el llamamiento que en el numeral 38.5 del artículo 37 se hace al Código de Procedimiento Penal como parámetro para dictaminar la forma en la cual las víctimas tendrán acceso a la información propia del proceso. Reza este aparte de la ley que:

Artículo 37. Derechos de las víctimas. El Estado garantizará el acceso de las víctimas a la administración de justicia. En desarrollo de lo anterior, las víctimas tendrán derecho:

38.5 [sic] A recibir desde el primer contacto con las autoridades y en los términos establecidos en el Código de Procedimiento Penal, información pertinente para la protección de sus intereses; y conocer la verdad de los hechos que conforman las circunstancias del delito del cual han sido víctimas.⁵⁰

Vale anotar que, en principio, el procedimiento penal ordinario contempla la participación en el mismo de las víctimas a partir de la figura de “parte civil”, siendo esta una parte procesal que integra el proceso con el fin de lograr el reconocimiento de un perjuicio económico para que tal sea resarcido, teniendo que probarlo previamente. Obviamente, no es este el mismo sentido que permite reconocer a las víctimas de las violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, que siendo vulneradas en sus derechos fundamentales tienen derechos que trascienden el ámbito económico y siendo sujetos de especial protección no puede limitarse su actuación procesal a una carga probatoria que les

⁵⁰ Ley 975 de 2005. Se subraya la parte demandada.

limite. Así, el acceso de la víctima al proceso penal “incluye el pleno acceso y capacidad de actuar en todas las etapas e instancias de la investigación y el juicio correspondiente”. En consecuencia;

Teniendo en cuenta la ambigüedad e incertidumbre que la expresión demandada introduce en la norma que se revisa, generando múltiples interpretaciones en un aspecto de relevancia constitucional como es el derecho de las víctimas a la verdad, en evidente conexidad con el derecho a la justicia, procederá la Corte a condicionar el contenido de la disposición en el sentido que la expresión “y en los términos establecidos en el Código de Procedimiento Penal” del numeral 38.5 del artículo 37, alude al artículo 30 de la Ley 600 de 2000 que regula “el acceso al expediente y el aporte de pruebas por el perjudicado”, siempre y cuando se interprete de acuerdo con la exequibilidad condicionada de esta norma declarada mediante sentencia C- 228 de 2002, en virtud de la cual, la víctima o los perjudicados pueden acceder directamente al expediente desde su iniciación, para ejercer los derechos a la verdad, justicia y reparación. En estos términos se declarará la constitucionalidad condicionada del numeral 38.5 del artículo 37.⁵¹

El cargo relacionado con la limitación de las facultades procesales de la víctima está referido a la integridad de los artículos 17, 18 y 19, así como a la expresión “y en el marco de la presente ley” del artículo 34, y a la expresión “durante el juicio” del numeral 38.7 del artículo 37. Es cuestionable para los demandantes la falta de un señalamiento expreso

⁵¹ “En la sentencia C-228 de 2002, en la cual la Corte consolidó un replanteamiento de los derechos de las víctimas que ya se venía gestando en la jurisprudencia, señaló que la visión de la parte civil sólo interesada en la reparación económica, debe ser abandonada. La víctima de un delito o los perjudicados por éste tienen derecho a participar en el proceso penal no sólo para obtener el resarcimiento pecuniario, sino también para hacer efectivos sus derechos a la verdad y a la justicia. Incluso, puede intervenir con la única finalidad de buscar la verdad y la justicia, sin que se le pueda exigir demostrar un daño patrimonial o una pretensión de esta naturaleza, superando así una concepción precaria de los derechos de las víctimas limitada sólo a la reparación económica”.

frente a la participación de las víctimas en las instancias procesales de inicios de la investigación (artículos 17,18 y 19) lo cual sería apenas acorde con la protección de sus derechos⁵², así como la restricción que se colige de la expresión señalada del artículo 34 que comprende los parámetros de la Defensoría Pública, que termina limitada en tanto sometida a esas mismas restricciones de la ley. En el mismo sentido, parece insuficiente que el artículo 37 solo prevea la concurrencia de la víctima “durante el juicio” y no en otras etapas previas del proceso. Por haber sido ya citados, se omite la referencia textual a los artículos 17 y 18, pasando entonces a distinguir únicamente los artículos 19, 34 y 38.7, así:

Artículo 19. *Aceptación de cargos.* En la audiencia de formulación de cargos el imputado podrá aceptar los presentados por la Fiscalía, como consecuencia de la versión libre o de las investigaciones en curso al momento de la desmovilización.

Para su validez tendrá que hacerlo de manera libre, voluntaria, espontánea y asistido por su defensor. En este evento el Magistrado que ejerza la función de control de garantías enviará inmediatamente lo actuado a la Secretaría de la Sala del Tribunal Superior de Distrito judicial a la que corresponda su conocimiento.

Recibida la actuación, la Sala correspondiente convocará a audiencia pública dentro de los diez (10) días siguientes para examinar si la aceptación de cargos ha sido libre, voluntaria, espontánea y asistida por su defensor. De hallarla conforme a derecho, dentro de los diez (10) días siguientes citará a audiencia de sentencia e individualización de pena.

Parágrafo 1°. Si en esta audiencia el imputado no acepta los cargos, o se retracta de los admitidos en la versión libre, la Unidad Nacional de Fiscalía para la Justicia y la Paz remitirá la actuación al funcionario competente conforme con la ley vigente al momento de la comisión de las conductas investigadas.

⁵² Para la Corte, “la censura de los demandantes en contra de estas normas se enmarca dentro de un cuestionamiento global a lo que consideran una precaria e incompleta garantía de acceso de las víctimas al proceso. En esa dirección entienden que el hecho de que las normas impugnadas no mencionen de manera explícita a la víctima como partícipe de las diligencias de versión libre y confesión (art.17); formulación de imputación (art.18) y aceptación de cargos (art. 19), comporta su exclusión.”

Parágrafo 2°. Cuando exista solicitud de reparación integral, previamente se dará cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 23 de la presente ley.

Artículo 34. *Defensoría pública.* El Estado garantizará a imputados, acusados y condenados el ejercicio del derecho de defensa, mediante los mecanismos de la Defensoría Pública y en los términos señalados en la ley.

La Defensoría del Pueblo asistirá a las víctimas en el ejercicio de sus derechos y en el marco de la presente ley.

Artículo 37. *Derechos de las víctimas.* El Estado garantizará el acceso de las víctimas a la administración de justicia. En desarrollo de lo anterior, las víctimas tendrán derecho:

38.7 [sic] A ser asistidas durante el juicio por un abogado de confianza o por la Procuraduría Judicial de que trata la presente ley.⁵³

Sin embargo, la Corte aclara que la lectura de estas disposiciones procedimentales debe abordarse sistemáticamente, esto es, reconociendo el funcionamiento de la ley como un cuerpo integral dentro del cual se establecen parámetros claros que permiten distinguir la oportunidad de concurrencia de las víctimas a lo largo del proceso. Si bien es cierto que en los artículos cuestionados el llamamiento a la víctima no es expreso, no por ello puede entenderse que se pretende su exclusión, pues existen dentro de la norma disposiciones que contravienen esta interpretación. Por ejemplo, el establecimiento del sistema de audiencias públicas, que hace imposible la restricción al ingreso a las mismas. En consecuencia, el cargo no prosperó. Igual decisión proyectó la Corte frente a la violación del derecho a la justicia por la supresión del recurso de casación, contemplada en el parágrafo 3 del artículo 26, entendiendo que a partir de una lectura sistemática de la ley podría reconocerse que el diseño de los medios de impugnación planteado por el legislador, si bien excluye el recurso de casación, contempla otros medios que garantizan el debido proceso de los

⁵³ Ley 975 de 2005. Se subrayan las partes demandadas.

intervinientes, toda vez que no es la casación la única instancia procesal destinada a tal fin.

No obstante, si encuentra la Corte inadecuada, y por ende inconstitucional, la expresión “presente” del cuestionado artículo 34, ya que limita la asistencia que debe brindar la Defensoría del Pueblo a los procedimientos estipulados en la Ley 975. Evidentemente, no debería restringirse la asistencia del ente a aspectos meramente procesales, y menos aún a los relativos únicamente a la “presente” ley. Recuerda la Corte que;

Las víctimas integran, sin duda, uno de los sectores más vulnerables de la población frente al cual la Defensoría del Pueblo, en el marco de sus competencias, puede desarrollar toda una gama de posibilidades de asesoría, asistencia y protección, en desarrollo de las facultades que le han sido atribuidas por las leyes que se ocupan de esta importante institución.

La expresión “presente” del segmento normativo impugnado en efecto introduce una severa restricción a las posibilidades de asistencia a las víctimas por parte de la Defensoría del Pueblo, lo cual riñe con la concepción amplia de los derechos de las víctimas a la cual se ha hecho referencia de manera reiterada en esta sentencia.⁵⁴

Como último cargo fundado en la violación del derecho a la justicia los demandantes formulan el “desconocimiento de la obligación estatal de sancionar a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos a verdaderas penas privativas de la libertad”, sustentándose en el artículo 31 que dispone que parte de la pena para los desmovilizados pueda ser cumplida por estos en “zonas de ubicación”. Ante este punto, la Corte recuerda que aquellas zonas de ubicación fueron propuestas por el

⁵⁴ Sentencia C-370 de 2006. MP. Manuel José Cepeda Espinosa; Jaime Córdoba Triviño; Rodrigo Escobar Gil; Marco Gerardo Monroy Cabra; Álvaro Tafur Galvis; Clara Inés Vargas Hernández.

gobierno dentro de la fase de negociación con ciertos grupos de autodefensas, como medida que posibilitaba el dialogo en tanto implicaba la suspensión de las ordenes de captura para quienes ingresaran voluntariamente en ellas. En síntesis, el ingreso a estas zonas no representaba una sanción ni en ellas estaba ejerciendo el Estado su facultad punitiva.

Estas características son completamente ajenas a los componentes esenciales del deber sancionatorio que le corresponde al Estado, ya que “en el estado constitucional de derecho el ejercicio de *ius puniendi* reclama la intervención de todos los poderes públicos: el legislador en su fase de configuración; los jueces en su fase de imposición, y las autoridades penitenciarias en su fase de ejecución”. La ubicación en la zona no implica en lo absoluto la designación de una pena y por ende lo estipulado en el artículo 31 es declarado inconstitucional en tanto significa un rompimiento al deber sancionatorio del Estado y una vulneración a los derechos de la víctima referidos a la aplicación de sanciones para los victimarios. Se contemplaba en el mencionado artículo:

Artículo 31. *Tiempo de permanencia en las zonas de concentración.* El tiempo que los miembros de grupos armados al margen de la ley vinculados a procesos para la reincorporación colectiva a la vida civil, hayan permanecido en una zona de concentración decretada por el Gobierno Nacional, de conformidad con la Ley 782 de 2002, se computará como tiempo de ejecución de la pena alternativa, sin que pueda exceder de dieciocho (18) meses. El funcionario que el Gobierno Nacional designe, en colaboración con las autoridades locales cuando sea el caso, será el responsable de certificar el tiempo que hayan permanecido en zona de concentración los miembros de los grupos armados de que trata la presente ley.⁵⁵

⁵⁵ Ley 975 de 2005. Se subraya la parte demandada.

6.4. LA REPARACIÓN

En la demanda de inconstitucionalidad que se analiza a partir de la sentencia C – 370 de 2006 se afirma puntualmente que “el proceso de desmovilización basado en la Ley 975 de 2005 conducirá a la impunidad”, en atención a las graves falencias que esta norma contiene frente a la protección de los derechos a la verdad y la justicia de las víctimas. En consecuencia, señalan los demandantes que;

En este contexto, el derecho a la reparación se verá seriamente limitado, pues el número de casos que quedarán en la impunidad será, desafortunadamente, muy alto. En muy pocos casos se determinará la verdad acerca de lo sucedido, y sólo en esos pocos casos las víctimas podrán acceder a una reparación, a su vez limitada por las falencias de la Ley 975 de 2005 en esta materia.⁵⁶

En términos generales, debe entenderse que el derecho a la reparación de las víctimas no puede agotarse en su simple enunciación, tal como se desprende del artículo 8 de la Ley 975, si no que debe establecerse desde la materialización de medidas efectivas acordes con su cumplimiento, esto es, que contemplen sus efectos.

En este orden de ideas, el primer cargo formulado en contra de la norma está referido a los artículos 10.2, 11.5, 13.4, 17, 18 y 46, en tanto que consagran una violación del derecho a la reparación al señalar que “sólo concurren a la reparación los bienes adquiridos ilícitamente, u otros, si el desmovilizado los tuviese”. Términos como “de procedencia ilícita” o “producto de actividad ilegal” están presentes en los mencionados artículos limitando entonces el patrimonio que puede destinarse para la

⁵⁶ Sentencia C-370 de 2006. MP. Manuel José Cepeda Espinosa; Jaime Córdoba Triviño; Rodrigo Escobar Gil; Marco Gerardo Monroy Cabra; Álvaro Tafur Galvis; Clara Inés Vargas Hernández.

reparación de las víctimas. Del mismo modo, conceptos tales como “cuando se disponga de ellos”, “si los tuviere” o “de ser posible”, atentan aún más contra la víctima pues en cierto modo están excusando al victimario de su obligación de reparar, según se desprende de los apartes demandados, así:

Artículo 10. Requisitos de elegibilidad para la desmovilización colectiva. (...) 10.2. Que se entreguen los bienes producto de la actividad ilegal. (...)

Artículo 11. Requisitos de elegibilidad para desmovilización individual. (...) 11.5. Que entregue los bienes producto de la actividad ilegal, para que se repare a la víctima cuando se disponga de ellos. (...)

Artículo 13. Celeridad. (...) En audiencia preliminar se tramitarán los siguientes asuntos: (...)

4. La solicitud y la decisión de imponer medidas cautelares sobre bienes de procedencia ilícita. (...)

Artículo 17. Versión libre y confesión. Los miembros del grupo armado organizado al margen de la ley, cuyos nombres someta el Gobierno Nacional a consideración de la Fiscalía General de la Nación, que se acojan en forma expresa al procedimiento y beneficios de la presente ley, rendirán versión libre ante el fiscal delegado asignado para el proceso de desmovilización, quien los interrogará sobre todos los hechos de que tenga conocimiento.

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

Artículo 18. Formulación de imputación. Cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física (sic), información legalmente obtenida, o de la versión libre pueda inferirse. Razonablemente (sic) que el desmovilizado es autor o partícipe de uno o varios delitos que se investigan, el fiscal delegado para el caso solicitará al magistrado que ejerza la función de control de garantías la programación de una audiencia preliminar para formulación de imputación.

En esta audiencia, el fiscal hará la imputación fáctica de los cargos investigados y solicitará al magistrado disponer la detención preventiva del imputado en el centro de reclusión que corresponda, según lo dispuesto en la presente ley. Igualmente solicitará la adopción de las medidas cautelares sobre los bienes de procedencia ilícita que hayan sido entregados para efectos de la reparación a las víctimas. (...)

Artículo 46. Restitución. La restitución implica la realización de los actos que propendan por la devolución a la víctima a la situación anterior a la violación de sus derechos. Incluye el restablecimiento de la libertad, el retorno a su lugar de residencia y la devolución de sus propiedades, de ser posible.⁵⁷

Los demandantes expresan que de los apartes acusados en los artículos ya mencionados se desprende que “los victimarios no tendrán que garantizar la reparación con todos sus bienes, pues las personas responsables de los crímenes y beneficiadas por el proyecto sólo entregarán, si los tienen, los bienes de procedencia ilícita con miras a la reparación”. De esta forma, la mencionada limitante del deber que recae en los victimarios de reparar a las víctimas resulta absolutamente contraproducente frente al principio genérico de reparar y, por supuesto, contraria a la obligación estatal de tomar medidas conducentes a concretar la efectividad de tal deber. Aclaran además los demandantes que;

Por una parte, se desconoce el principio general según el cual el deudor debe responder a sus acreedores con al totalidad de su patrimonio; la ley se refiere reiteradamente a la entrega de los bienes de procedencia ilícita, limitación agravada por la dificultad para distinguir entre los bienes de origen 'lícito' y los de origen ilícito. Adicionalmente, la expresión 'si los tuviese' abre la posibilidad para que el desmovilizado declare que no tiene ningún bien ilícito para entregar, eventualidad ante la cual la ley no establece ninguna medida para

⁵⁷ Ley 975 de 2005. Se subrayan las partes demandadas.

enfrentar la supuesta insolvencia de los criminales, cuando esta se ha hecho en fraude de los derechos de las víctimas.⁵⁸

En un sentido similar, el Centro Internacional para la Justicia Transicional señala en su intervención dentro de la sentencia que las normas acusadas generan un eximente de responsabilidad frente a la obligación que recae en el victimario de concurrir con su patrimonio a la indemnización de los daños que hubiere causado. Esto, desde luego, atenta contra el derecho de las víctimas a obtener una reparación que se propicie a través del establecimiento de los medios adecuados y efectivos para tal fin, que incluye, cuando menos, la restitución de los bienes de que han sido despojadas y la compensación económica por el daño irrogado.

Así pues, son dos las dimensiones del asunto debatido en este aparte. Por un lado, la obligatoriedad que puede recaer en el victimario frente a la inclusión de su patrimonio total para ser destinado a la reparación de las víctimas, y, por otra parte, la congruencia de las medidas adoptadas en la ley para garantizar el derecho a la reparación. Frente a tal bidimensionalidad, la Corte advierte inicialmente que, por principio, los marcos de justicia transicional no permiten desconocer el margen de responsabilidad que por los daños causados a las víctimas debe recaer en el Estado. En otras palabras, que si bien es posible que con el objeto de alcanzar la paz se otorguen ciertos beneficios a los victimarios, en este caso desmovilizados de grupos armados al margen de la ley, a quienes se les incentivaría a negociar a partir de la salvaguarda legal de un cierto tratamiento beneficioso para ellos, el cual puede incluir la protección de parte de su patrimonio para que este no se vea totalmente menguado con la carga de la reparación, de ninguna manera puede esto colegir una

⁵⁸ Sentencia C-370 de 2006. MP. Manuel José Cepeda Espinosa; Jaime Córdoba Triviño; Rodrigo Escobar Gil; Marco Gerardo Monroy Cabra; Álvaro Tafur Galvis; Clara Inés Vargas Hernández.

desprotección para con las víctimas ni una vulneración a su derecho a la reparación, pues es en el Estado que recaería la carga de resarcir que se le extrae al victimario. Señala textualmente la Corte en su sentencia que “en procesos de justicia transicional a través de los cuales se enfrentan violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos y ante un universo enorme de víctimas directas e indirectas, quien debe responder es el Estado y no los perpetradores”.

Sin embargo, también expone la Corte que no existe una causal constitucional para pensar que esta concurrencia del Estado en la obligación de reparar constituya automáticamente una excepción total de la carga del victimario, pues esto generaría una amnistía que, en tratándose de violaciones a derechos humanos, el Estado no puede otorgar. Además, resulta a todas luces desproporcionado que en un contexto como el colombiano, en el cual los perpetradores de las violaciones a los derechos humanos son usualmente poseedores de inmensas fortunas reciban excepciones que perjudiquen a las víctimas que normalmente se encuentran en paupérrimas condiciones de pobreza. Este argumento le permite entonces a la Corte concluir sobre la obligación estatal de concurrir a la reparación de las víctimas solamente cuando, por acción o por omisión, el Estado tiene responsabilidad en los daños causados, o cuando el patrimonio de los victimarios no es suficiente para cubrir la carga de la reparación. Así, se configura una obligación estatal subsidiaria que va en clara contravía del argumento inicialmente esbozado por la misma Corte. En resumen, la Corte termina argumentando que;

En efecto, en contextos de transición a la paz, podría parecer proporcionado que el responsable de delitos que ha decidido vincularse a un proceso de negociación, conserve una parte de su patrimonio de forma tal que pueda vivir dignamente e insertarse

plenamente en la sociedad democrática y en el Estado de derecho. Lo que sin embargo parece no tener asidero constitucional alguno es que el Estado exima completamente de responsabilidad civil a quienes han producido los daños que es necesario reparar y traslade la totalidad de los costos de la reparación al presupuesto. En este caso se estaría produciendo una especie de amnistía de la responsabilidad civil, responsabilidad que estarían asumiendo, a través de los impuestos, los ciudadanos y ciudadanas de bien que no han causado daño alguno y que, por el contrario, han sido víctimas del proceso macrocriminal que se afronta. La Corte no desconoce que frente al tipo de delitos de que trata la ley demandada parece necesario que los recursos públicos concurren a la reparación, pero esto solo de forma subsidiaria. Esto no obsta, como ya se mencionó, para que el legislador pueda modular, de manera razonable y proporcionada a las circunstancias de cada caso, esta responsabilidad. Lo que no puede hacer es relevar completamente a los perpetradores de delitos atroces o de violencia masiva, de la responsabilidad que les corresponde por tales delitos. De esta manera, resulta acorde con la Constitución que los perpetradores de este tipo de delitos respondan con su propio patrimonio por los perjuicios con ellos causados, con observancia de las normas procesales ordinarias que trazan un límite a la responsabilidad patrimonial en la preservación de la subsistencia digna del sujeto a quien dicha responsabilidad se imputa, circunstancia que habrá de determinarse en atención a las circunstancias particulares de cada caso individual.⁵⁹

Concluye la Corte que, ciertamente, el patrimonio de los victimarios, de procedencia lícita o ilícita, debe hacer parte de los procesos de reparación. Sin embargo, declara la exequibilidad de los apartes demandados de los artículos 10.2 y 11.5, toda vez que se refieren a los requisitos de elegibilidad para acogerse a los beneficios de la ley,

⁵⁹ *Ibíd.*

instancia inicial en la cual no es absolutamente necesario que los desmovilizados denuncien o pongan a disposición de las autoridades sus bienes lícitos. No ocurre lo mismo con las demás normas cuestionadas que, al sonsacar los bienes lícitos de las medidas cautelares estarían generando una desprotección frente a la futura reparación de las víctimas, por lo cual resultan inexecutable. Vale la pena aclarar que, mediante la sentencia C – 575 de 2006 la Corte declaró igualmente inexecutable la expresión “obtenidos ilícitamente” consagrada en el numeral 45.1 del artículo 44, referido a los actos de reparación y que generaba la obligación para los victimarios de entregar solamente los bienes ilícitos, situación que, tal como se ha señalado hasta acá, afectaría los derechos de las víctimas en cuanto a su reparación.⁶⁰

Ahora bien, frente a la dimensión de la discutible efectividad de las medidas adoptadas para garantizar la reparación, comprendida en las citadas expresiones de “cuando se disponga de ellos”, “si los tuviere” o “de ser posible”, que le permitirían al victimario eximirse de su obligación, la Corte recuerda que tal ambigüedad normativa es absolutamente contraria al deber constitucional de propender por el cumplimiento efectivo de la reparación, ya que estaría desconociendo situaciones prácticas a partir de las cuales los victimarios han pasado sus bienes a manos de terceros, usualmente con formalidades legales, pero en claro desconocimiento de su responsabilidad dentro del proceso de desmovilización. Para la Corte, “las cláusulas parcialmente demandadas pueden ser interpretadas de forma tal que al desmovilizado no se le exige esfuerzo alguno para deshacer los negocios que le han permitido ocultar su patrimonio o para encontrar bienes de procedencia ilícita que tiene claramente identificados pero que no se encuentran en su poder”. De tal

⁶⁰ Señalaba el mencionado numeral: “(...) Son actos de reparación integral los siguientes: 45.1 La entrega al Estado de bienes obtenidos ilícitamente para la reparación de las víctimas”.

forma que, estos términos son declarados inconstitucionales, como lo es también, por unidad normativa, la expresión “si los tuviere” contenida en el artículo 44 de la misma Ley 975, el cual no había sido demandado, pero del que se desprenderían las mismas consecuencias de mantenerse vigente.

Un segundo cargo por violación al derecho de las víctimas a la reparación está comprendido dentro de la imposibilidad atribuible a ciertos familiares que no recibirían reparación alguna en tanto no están comprendidos dentro del primer grado de consanguinidad o primero civil de la víctima, tal como se desprende de los artículos 5, 47 y 48 de la Ley 975, con lo cual, según los actores de la demanda, se estaría configurando una definición restrictiva de la calidad de víctima, ya que se excluyen a personas que, de una u otra forma, también pudieron haber sufrido perjuicios. En consecuencia, los demandantes solicitan una declaratoria de exequibilidad condicionada entendiendo que, tal como lo ha señalado la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los familiares en segundo grado de consanguinidad de las víctimas directas son también titulares de derechos como perjudicados. Los artículos demandados contemplan que:

Artículo 5º. Definición de víctima. Para los efectos de la presente ley se entiende por víctima la persona que individual o colectivamente haya sufrido daños directos tales como lesiones transitorias o permanentes que ocasionen algún tipo de discapacidad física, psíquica y/o sensorial (visual y/o auditiva), sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo de sus derechos fundamentales. Los daños deberán ser consecuencia de acciones que hayan transgredido la legislación penal, realizados por grupos armados organizados al margen de la ley.

También se tendrá por víctima al cónyuge, compañero o compañera permanente, y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa, cuando a esta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida.

La condición de víctima se adquiere con independencia de que se identifique, aprehenda procese o condene al autor de la conducta punible y sin consideración a la relación familiar existente entre el autor y la víctima.

Igualmente se considerarán como víctimas a los miembros de la Fuerza Pública que hayan sufrido lesiones transitorias o permanentes que ocasionen algún tipo de discapacidad física (sic), psíquica y/o sensorial (visual o auditiva), o menoscabo de sus derechos fundamentales, como consecuencia de las acciones de algún integrante o miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley.

Asimismo, se tendrán como víctimas al cónyuge, compañero o compañera permanente y familiares en primer grado de consanguinidad, de los miembros de la fuerza pública que hayan perdido la vida en desarrollo de actos del servicio, en relación con el mismo, o fuera de él, como consecuencia de los actos ejecutados por algún integrante o miembros de los grupos organizados al margen de la ley.

Artículo 47. Rehabilitación. La rehabilitación deberá incluir la atención médica y psicológica para las víctimas o sus parientes en primer grado de consanguinidad de conformidad con el Presupuesto del Fondo para la Reparación de las Víctimas.

Los servicios sociales brindados por el gobierno a las víctimas, de conformidad con las normas y leyes vigentes, hacen parte de la reparación y de la rehabilitación.

Artículo 48. Medidas de satisfacción y garantías de no repetición. Las medidas de satisfacción y las garantías de no repetición, adoptadas por las distintas autoridades directamente comprometidas en el proceso de reconciliación nacional, deberán incluir: (...)

49.3 [sic] La decisión judicial que restablezca la dignidad, reputación y derechos de la víctima y las de sus parientes en primer grado de consanguinidad.⁶¹

La Corte reconoce que sería absolutamente inconstitucional limitar a cualquier persona el acceso a las instancias judiciales que le permitan probar los niveles de afectación y, por ende, su calidad de víctimas, frente a la perpetración de un hecho violatorio de sus derechos. En ese sentido,

⁶¹ Ley 975 de 2005. Se subrayan las partes demandadas.

bastará la demostración de haber sufrido un daño “real, concreto y específico” para que reciba la protección estatal de sus derechos. Igualmente pueden hacerlo sus familiares, sin limitación alguna que afecte el derecho a la igualdad, reconociendo que en ciertos casos el factor de la consanguinidad no es el único ni el más importante elemento para establecer el grado de vinculación de los familiares, y así, de sus daños. En palabras de la Corte, “la ley no puede impedir el acceso de los familiares de la víctima de violaciones de derechos humanos, a las autoridades encargadas de investigar, juzgar, condenar al responsable y reparar la violación”.

No obstante, no significa lo anterior que el legislador esté en la obligación de configurar presunciones que descarguen de sus responsabilidades probatorias a los familiares que naturalmente se entenderían como más próximos de las víctimas directas, en pro de proteger sus derechos. Así puede entenderse de las expresiones “también se tendrá por víctima” o “así mismo” comprendidas en el artículo 5 de la ley. En consecuencia, la Corte declara la constitucionalidad de los apartes de los artículos demandados en el entendido de que esta presunción no significa una exclusión de la posibilidad que tendrían otros familiares de acudir a las instancias judiciales respectivas y probar su afectación para acceder a la protección de sus derechos, en este caso, a la reparación.

La demanda tratada en la sentencia C – 370 de 2006 incluye también cargos por violación al derecho de las víctimas a la reparación en atención a las limitaciones presupuestales que se desprenden de los artículos 47, 54 y 55 de la Ley 975 de 2005, aplicables al Fondo para la Reparación de las Víctimas. En primer lugar, el artículo 47 establece que la rehabilitación, como parte integrante del derecho a la reparación, estará sujeta al presupuesto del Fondo, lo que permitiría pensar en un condicionamiento presupuestal como limitante para la reparación. Frente

a este punto la Corte advierte que se trata de una norma técnica-presupuestal destinada a armonizar las funciones del Fondo y el manejo de sus recursos, y no a limitar los derechos de las víctimas, razón por la cual no puede declararse su inexecuibilidad. Dice el citado artículo:

Artículo 47. Rehabilitación. La rehabilitación deberá incluir la atención médica y psicológica para las víctimas o sus parientes en primer grado de consanguinidad de conformidad con el Presupuesto del Fondo para la Reparación de las Víctimas.⁶²

Este punto es más profundamente explicado cuando se integra con el tratamiento dado al cargo correspondiente al artículo 55, dentro del cual se establece que la función de liquidación y pago de las indemnizaciones judiciales que está en cabeza de la Red de Solidaridad Social, deberá sujetarse a los límites autorizados en el presupuesto nacional, es decir, se establece ahora sí de forma clara una limitación por parte del Estado colombiano que generaría una evidente vulneración a su capacidad de pago y, en consecuencia, al derecho a la reparación de las víctimas. De tal modo que, como lo expone la Corte, “en virtud de esta norma, pueden presentarse situaciones en las cuales una indemnización que ha sido reconocida y ordenada por un juez, creando así un derecho cierto y concreto en cabeza de una o más víctimas, puede ser limitada al momento de su liquidación y pago por parte de la Red de Solidaridad Social, en caso de que no exista suficiente disponibilidad de recursos en el Presupuesto Nacional para ello”. Esto le permite concluir y sustentar la declaratoria de inexecuibilidad sobre los apartes del artículo 55 de la Ley 975 que generaban tal limitación, los cuales contemplaban:

Artículo 55. Funciones de la Red de Solidaridad Social. La Red de Solidaridad Social, a través del Fondo de que trata la presente ley,

⁶² Ley 975 de 2005. Se subraya la parte demandada frente a el tema de la reparación.

tendrá a su cargo, de acuerdo con el presupuesto asignado para el Fondo, las siguientes funciones:

56.1 Liquidar y pagar las indemnizaciones judiciales de que trata la presente ley dentro de los límites autorizados en el presupuesto nacional.⁶³

Por último, el cuestionamiento ante lo dispuesto por el artículo 54, en virtud del cual el Fondo para la Reparación de las Víctimas estará integrado “por todos los bienes o recursos que a cualquier título se entreguen por las personas o grupos armados organizados ilegales a que se refiere la presente ley”, ocasionaría una violación el derecho a la restitución, como parte integrante de la reparación, pues permitiría que bienes que han sido expropiados a víctimas particulares y específicas no les sean restituidos a estas mismas por cuanto ingresarían a la masa general de bienes entregados y manejados por el Fondo. Ante este aspecto, la Corte reconoce dos dimensiones adjuntas a lo estipulado por la norma. Inicialmente esta permite el establecimiento de una responsabilidad solidaria frente la obligación de reparar por parte de todos los miembros de la organización delictiva, que permitiría, en últimas, que las víctimas de delitos que no ha sido posible individualizar (*daños anónimos*) no queden exentos de reparación, pues en virtud de esa solidaridad se establecería una opción para el cubrimiento de la reparación. Por su parte, frente al procedimiento particular de la restitución, y a las dificultades que esta puede sufrir en razón a lo expuesto por el artículo 54 y la integración del Fondo que de tal se deriva, la Corte encontró que no era posible, dentro de esta sentencia, referir un pronunciamiento sobre el particular en tanto que no se había demandado de forma integral el elemento de la restitución.⁶⁴

⁶³ Ley 975 de 2005. Se subraya la parte demandada.

⁶⁴ Se expresa en la sentencia que “en relación con este cargo específico, sin embargo, considera la Corte que no están dados los presupuestos para adoptar un pronunciamiento, por cuanto no se ha demandado en el presente proceso la norma de la Ley 975/05 sobre el alcance de la restitución en

Desafortunadamente, las sentencias de la Corte Constitucional que se han proferido con posterioridad a la mencionada sentencia C – 370 de 2006, vale citar la C – 455, C – 531, C – 575, referida anteriormente en este trabajo, C – 670, C – 719, todas del 2006, o C – 080 de 2007, por mencionar sólo las que nos parecen mas relevantes dentro del tema del tratamiento a las víctimas por parte de la Ley 975 de 2005, solo le han permitido a la Corte pronunciarse sobre lo ya resuelto en las sentencias C – 319 de 2006 y, principalmente, C – 370 del mismo año.

Como se expone en la demanda que dio lugar a la sentencia C – 719 de 2006, no son pocos los cuestionamientos sobre los mecanismos procedimentales que se consagraron legalmente para hacer efectivos los derechos de las víctimas dentro del proceso colombiano de “justicia y paz”. En tal demanda se acusan de “retóricas e incompletas” las disposiciones de la Ley 975, y en ese sentido, dicha norma “podría calificarse como una decisión legislativa que de manera deliberada busca denegar justicia”.

En resumen, se reconoce un “conjunto de insuficiencias materiales” que hacen que la Ley 975 de 2005 “no cumpla con los valores, principios y normas establecidos en la Constitución y con las obligaciones del Estado colombiano contraídas en los tratados internacionales y por lo tanto

tanto elemento de la reparación, y no están dadas las condiciones para acudir a la integración normativa en este punto específico. En efecto, los demandantes controvierten una norma general sobre los bienes que han de integrar el Fondo para la Reparación de las Víctimas y solicitan a la Corte que interprete tal afirmación general a la luz de ciertas normas nacionales e internacionales sobre el deber de restitución; sin embargo, la norma de la misma ley que establece el alcance del deber de restitución no ha sido demandada para integrar debidamente el cargo. Ello no implica que en una oportunidad futura, en la cual se demande efectivamente la norma legal que regula el alcance de la restitución en casos concretos, la Corte no pueda pronunciarse sobre el asunto y resolver así los cargos contenidos en la demanda. De esta forma, el efecto de cosa juzgada que tendrá la decisión adoptada en la presente sentencia sobre el artículo 54 se limitará únicamente a los cargos atinentes a la responsabilidad patrimonial que asiste a los miembros de grupos armados ilegales específicos desmovilizados en relación con el derecho de sus víctimas a la reparación”.

amerita la declaratoria de inconstitucionalidad.” Por supuesto, la Corte reconoce el carácter “general y abstracto” de dichas acusaciones, lo que le impide proferirse en el marco de sus atribuciones legales. Ello no indica que, jurídica, política y socialmente la norma siga siendo muy cuestionable. Pero no sólo en atención a la ambigüedad de las medidas que los demandantes dentro de la sentencia C – 719 de 2006 han señalado, sino en atención también a los parámetros gubernamentales que inspiraron la ley y que fueron acogidos por el legislador.

En esencia, debe señalarse que, intencionalmente o no, el fin primordial de la paz, que es constitucionalmente válido, es pretendido en desconocimiento de los derechos de las víctimas, como negación al derecho, también constitucional, a la justicia. Citó, en este sentido la Carta de las Naciones Unidas, que “basó la búsqueda de la paz y la preservación de la convivencia pacífica en el respeto y la garantía de los derechos humanos” y “encontró como presupuestos básicos e interdependientes la búsqueda de la paz, el respeto de los derechos fundamentales y la justicia”. Como lo señaló la propia Corte Constitucional, mediante la sentencia C – 578 de 2002, referente a la constitucionalidad de la Ley 742 de 2002 por medio de la cual se aprobó el estatuto de la Corte Penal Internacional, dentro del análisis concerniente a los criterios de ponderación de los valores de justicia y paz, expuso que;

(...) con el fin de hacer compatible la paz con la efectividad de los derechos humanos y el respeto al derecho internacional humanitario, el derecho internacional ha considerado que los instrumentos internos que utilicen los Estados para lograr la reconciliación deben garantizar a las víctimas y perjudicados de una conducta criminal, la posibilidad de acceder a la justicia para conocer la verdad sobre lo ocurrido y obtener una protección judicial efectiva. Por ello, el Estatuto de Roma, al recoger el consenso internacional en la materia, no impide conceder

amnistías que cumplan con estos requisitos mínimos, pero sí las que son producto de decisiones que no ofrezcan acceso efectivo a la justicia.⁶⁵

En otras palabras, normas que vulneren los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación, lo que, si bien puede no llegar a configurar un indulto si permite, en la práctica, una impunidad, que impediría totalmente la reconciliación y la paz, si es que esos son realmente los fines de la norma.

⁶⁵ Sentencia C-578 de 2002. MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

7. CONCLUSIONES

- ❖ Frente al tema del Estado y la soberanía, es posible concluir reconociendo una noción de Estado que se articule como eje central para pensar el problema del conflicto en Colombia, así como el problema de las víctimas. Sí se hace una lectura desde la formalidad que plantea la noción de Estado y las premisas que se generan a partir de la ilustración, sobre su función y sus fines, puede verse que el Estado no sólo tiene funciones sino que además opera como una instancia social objetiva, se podría decir que es el receptáculo de la ley y del orden, frente a la otra consideración, que es el individuo, que debido a su multiplicidad aparece en un plano relativo, por lo cual la ley en primera instancia se ordena para sujetar estas individualidades que se salen de las reglas que impone el derecho, pero no significa que el Estado sea un ente sin obligaciones.

- ❖ La víctima no puede ser sino el resultado de un conflicto donde las causas quedan opacadas por las posiciones políticas frente al mismo conflicto, pero esto no quiere decir que la dinámica política frente a la víctima sea diferente, tal como se ha mostrado a través de este trabajo. Vemos cómo dentro de la Ley 975, la noción de víctima surge como una noción política frente al conflicto, definiéndose hasta el Estado como víctima más del conflicto, lo cual nos lleva a una irregularidad constante y a una indefinición de orden que claramente conduce a recriminar pero no a la consecuencia fundamental de un proceso de reconciliación, cual es resolver los problemas de los afectados, en este caso *las víctimas*.

- ❖ También se puede concluir que la fragmentación del orden social, como parte del quebrantamiento continuo del orden jurídico, está

relacionada, como se ha planteado, con la conflictividad que se ha vivido en Colombia; de hecho, la segmentación ha sido parte de las diferencias políticas que existen en el interior de la sociedad, diferencias que no siempre se quedan como políticas, sino que han pasado continuamente al plano de la acción bélica y la intención de eliminar al otro; al liberal, al conservador o al comunista. En esta dialéctica de constante confrontación los desplazamientos, las masacres, la expropiación hacen parte de las estrategias de guerra, maniobras que como lo vemos en la Ley 975 del 2005, aún perviven.

- ❖ Se analizó en este trabajo el problema de la violencia colombiana como un problema histórico, y las repercusiones que han tenido las prácticas de guerra generando desplazamiento, rencillas, nueva apropiación de la tierra y la vinculación de empresarios y terratenientes en el conflicto, así como el surgimiento de un aparato paramilitar que pretende ser reconocido en la Ley 975 como parte o víctima del conflicto.

- ❖ Se reconocen las dos formas bajo las cuales la noción de víctima plantea un referente dentro de un orden jurídico; en primer lugar, la noción de víctima en el derecho penal, y la noción de víctima dentro de un proceso de paz, como es connotada por las organizaciones internacionales y los tratados de derecho internacional. Como se mencionó, la noción de víctima en el derecho penal hace parte de las premisas, disposiciones y elementos de regulación que constituyen el derecho penal, como está establecido en la ley. En segundo lugar, la noción de víctima de un conflicto surge de las mismas irregularidades que presenta una situación conflictiva.

- ❖ Después de esta distinción se plantea que la noción de víctima que propone el gobierno no es más que la concepción de víctima que ya está considerada en el derecho penal, y que las organizaciones internacionales, los tratados de derechos humanos y los aplicativos para las víctimas de un conflicto chocan constantemente con las presunciones del gobierno, pero es claro que la noción de víctima que se debate en la Ley 975 sólo puede corresponder a la realidad que plantea un conflicto, ya que la calidad de víctima se encuentra representada en el derecho internacional con la noción de persona protegida, lo cual plantea responsabilidades por parte de los diferentes actores en conflicto y una personalidad jurídica de acuerdo a la misma situación conflictiva, como ocurre en Colombia y se intenta sea reconocido como tal la definición de víctima.

- ❖ Como se ha explicado anteriormente la noción de víctima plantea cómo se ha hecho una aclaración de la definición de Estado, pero es claro también, como se muestra en el capítulo de víctimas y Estado, que este último, a través de sus voceros, intenta que la misma noción de Estado se descomponga a través de nociones de responsabilidad marginal. Como vemos el problema del Estado en el caso de la víctima es parecerse cada vez menos a un tipo de Estado donde la fuerza y el derecho sean sus dos componentes principales, esta particularidad no se ve de este modo en otros campos donde el Estado opera, como por ejemplo en su modo de recaudar impuestos, donde su soberanía no puede ser discutida. Es claro que ante la noción de víctima el Estado o sus representantes han recurrido a diseminar su misma soberanía, frente a los hechos de violencia que se han generado en el país, pero además frente a la dimensión misma de las víctimas y los desplazados.

- ❖ Es importante señalar que la indefinición del significado jurídico de la víctima del conflicto, hace parte de las estrategias del gobierno nacional, como se observa en las sentencias donde sus representantes intervienen. Definir, por parte de la Corte y por los organismos internacionales, el significado de la víctima en términos jurídicos es el primer paso para construir una categoría que les asegure a las víctimas la posibilidad de un recurso legal frente al abuso de las diferentes fuerzas que intervienen en el conflicto. Esta indefinición hace más difícil plantear soluciones a las víctimas, ya que las diferentes miradas plantean diferentes responsabilidades.

- ❖ Otra importante conclusión de nuestra investigación es que se asume la noción de victimización como parte de la indefinición misma de la categoría de víctima, pero es claro que la noción que prima es la noción que plantean los preceptos del derecho internacional y no las nociones de derecho interno. Ya que esta presunción parte de un conflicto interno que se quiere que llegue a su fin, se podría plantear que uno de los problemas centrales de la víctima en Colombia es que el conflicto aún está vigente, que no existe una clara disposición por parte del gobierno y de los alzados en armas de llevarlo a su fin, que en aplicación de la ley, el Estado no procura la verdadera reparación de las víctimas, no se las reconoce en su dignidad.

- ❖ Existe un gran dilema entre las nociones de paz y de justicia, prohiendo un halo de impunidad provocada por la Ley 975 del 2005. Es evidente que la paz o la noción de paz no es todavía clara, ya que los grupos armados siguen con sus acciones violentas, por lo cual la loable intención del gobierno de cambiar justicia por paz, se ha convertido en una mayor impunidad. Ciertamente, la paz es un derecho constitucional, este derecho

abre el capítulo que le corresponde al Estado para mantener o propender por este bien general, pero es el mismo Estado el que continuamente se ha visto involucrado en crear movimientos paramilitares, que con la Ley 975 trata de que se reintegren a la vida civil, más que una alusión de responsabilidad por procurar la paz, es una clara irresponsabilidad del Estado frente a su rol ante la conformación de grupos paramilitares lo que está en cuestión.

- ❖ El derecho a la verdad ha sido otro de los factores fundamentales que se desprenden de la Ley 975. Sin embargo, se ha evidenciado de forma mínima cómo operaban las bandas de paramilitares, la participación de los agentes del Estado en sus acciones, u otros fenómenos conexos. Este apartado de la Ley 975 del 2005, ha permitido tener una dimensión del desarrollo del conflicto en Colombia, de los diferentes participantes, pero puntualmente en los casos que se necesita individualizar y determinar los autores de los crímenes, aparecen continuamente terceros haciendo más difícil la labor de la misma verdad, ya que la verdad amparada por la Ley 975 parte de la confesión voluntaria de los alzados en armas o victimarios. Ante la ineficacia probatoria de este recurso y ante la magnitud de los crímenes se ha planteado constantemente una comisión de la verdad de carácter internacional a lo cual el gobierno se ha opuesto decididamente.

- ❖ Por su parte, la noción de justicia es uno de los aspectos de más difícil concreción dentro del proceso que se da a partir de la Ley 975. De hecho, la participación del Estado en la conformación de grupos paramilitares, la noción de enemigo común, ejemplo los sindicalistas, plantearía que sólo se logra algún grado de justicia y responsabilidad si el Estado se coloca como parte del conflicto y como sujeto que colaboró con las masacres y los crímenes que

han ocurrido en Colombia. Las nociones de post-conflicto prevén que el Estado es parte del conflicto, y más para el caso colombiano en el que históricamente se ha reconocido cómo el Estado ha participado en la guerra, posición bastante difícil ya que el conflicto aún está vivo, y no se ha llegado a instancias post-conflictuales como pretenden algunos organismos internacionales, por lo cual la justicia es uno de los dilemas de la sociedad colombiana.

- ❖ Como se ha señalado a través de este trabajo, en una guerra o conflicto existe más de un actor, es claro que todos los actores tienen una responsabilidad inmediata con las víctimas, en principio de reparación, pero la Ley 975 no tiene suficiente claridad al respecto, de hecho no tiene claridad en términos de paz, de verdad, de justicia ni de reparación. Se muestra más como un recurso político de responsabilizar de acuerdo a nociones del derecho penal, y no a pensar las dimensiones que ha tenido el conflicto en Colombia, dimensiones sociales, económicas y culturales, que no están en vía de ser resultados sino de ser diferidas como la ambigüedad ante la responsabilidad frente a la reparación.
- ❖ Se podría inferir en general de la Ley 975 de 2005 que es consecuente con la iniciativa de paz que propone el gobierno, además con la reparación de las víctimas como lo ha sustentado la Corte Constitucional. Pero, con mayor precisión, se debe reconocer que en general los organismos del Estado son ineficaces tanto dentro de una relación de coacción como de justicia para cumplir sus obligaciones constitucionales. Tanto la condición de víctima, como las consideraciones en torno al conflicto y la paz, no plantean unas estrategias de reconciliación y de superación de un conflicto, sino que plantean estrategias para la continuación de una guerra que en Colombia se perpetúa. En los procesos judiciales sólo

cuenta la posibilidad de encontrar los culpables y escuchar lo que ellos quieran decir, pero el Estado no se ha preocupado por el perdón que los delincuentes deben, no sólo a las víctimas directas sino a la sociedad en general.

- ❖ Resulta trascendente concluir que, no se ha tenido en cuenta la garantía de no repetición de los atentados que han padecido tantos colombianos inermes en su vida, su honra, sus bienes, sus familias y, especialmente, de su arraigo cultural, social y político.

- ❖ Desde una concepción general del Estado, desde una concepción de derecho, la idea del Estado como un tercero no tiene sentido sino en la Ley 975, la función misma de primer orden, de ente coactivo, de supremo orden jurídico que plantea Kelsen, desaparece bajo la valoración del gobierno nacional al considerar el Estado como un tercero. Esta reflexión además plantea una institucionalización de un tercero coactivo, que es la realidad cuando se vive una situación de conflicto, pero el Estado no puede ser un tercero solidario, sino un tercero participe del conflicto o de las actividades de guerra. Si el Estado se coloca como un tercero no puede ser bajo una consideración residual, sino primeriza frente a la responsabilidad que le compete, ya que se está jugando su soberanía, dentro de un orden jurídico en disputa por actores alzados en armas.

- ❖ Como se ha mostrado en este texto, la Ley 975 de 2005 no parte de un conflicto, ni de una relación histórica que ha desestructurado el mismo orden social y el orden constitucional, sino que parte de consideraciones marginales del problema de violencia en Colombia, la noción de víctima no puede ser entendida sino en un contexto donde el orden tanto social y constitucional han sido

gravemente afectados, por hechos de guerra como ha sucedido en Colombia. Por lo cual la noción de víctima plantea el problema jurídico que se vive en Colombia, el problema de derecho, el problema constitucional y el problema de orden social alterado.

- ❖ Unos nuevos razonamientos en torno a la justicia y a la reparación no pueden ser pensados como adelantos en términos de derecho, sino como un síntoma del problema de Estado, de su función, de su obligación como ente coactivo. Además, como un problema histórico que se perpetua, de relaciones de violencia y no de relaciones en derecho, tanto la noción de una ley especial para los victimarios como para las víctimas descompone la figura de Estado social de derecho, de ente normativo y la presunción de igualdad, consideración que está en los fundamentos mismos de la Constitución.
- ❖ En este resquebrajamiento histórico se inscribe la Ley 975 de 2005, por lo cual es un problema en primer lugar de orden social y de afectación del derecho en Colombia, y en segundo lugar de afectación de la figura de Estado que no ha podido consolidar una unidad nacional en términos de justicia. Lo cual nos plantea que el problema del Estado en Colombia no se subsana con una ley como la 975, que el problema tanto de víctimas como de victimarios se prosigue ante la misma debilidad estatal, debilidad que está en su alianza continua con grupos al margen del mismo derecho, con situaciones de expropiación y desplazamiento, que los intereses de agentes del gobierno se han visto involucrados en la guerra por factores económicos y políticos.
- ❖ Suena simple, pero en realidad es un proceso profundo aquel que permite recuperar la dignidad, aquel que lleva a alguien a percibirse como un sujeto que tiene derechos y a encontrar en

medio de la tragedia que ha padecido, nuevos sentidos para vivir. Con el desarrollo de una propuesta para la recuperación psicosocial fundamentada en el acompañamiento mutuo, se trata de rescatar sus voces cuando la guerra les impuso el silencio y de llevarlas/os a actuar después de que el terror les paralizó. Junto a la tarea de recuperarse en su dimensión personal y familiar, se hace necesario organizarse y visibilizarse ante la sociedad, logrando así el reconocimiento público de su dolor, de la tragedia histórica que han vivido, alcanzando un proceso de sanación que trasciende el miedo para encontrar la fortaleza de ser testigos de una guerra que fácilmente se invisibiliza y persistiendo para que esto no vuelva a ocurrir.

- ❖ Estimamos que para lograr el reconocimiento de los derechos de las víctimas debe consolidarse un marco jurídico acorde a los principios constitucionales y los estándares internacionales de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, que conlleve a la protección, garantía de los derechos y reparación integral a las víctimas con base en el principio de responsabilidad del Estado, así como elaborar y poner en funcionamiento una política pública que tenga como centro la perspectiva de las víctimas, con la cual se oriente y garantice por parte de las instituciones el cumplimiento integral de sus derechos, con la participación de las mismas víctimas y de las organizaciones nacionales e internacionales que acompañen de manera decidida al Gobierno Nacional y a quienes han sido afectados con el conflicto para el logro de sus propósitos. Ello implica establecer y destinar en el presupuesto nacional los recursos necesarios para hacer efectivas las políticas públicas que se establezcan.

- ❖ De gran valía resulta que el Estado permita a las víctimas del conflicto su reconocimiento dentro de los procesos penales, no solo con el objeto de que se hagan parte civil, sino para que puedan conocer la actividad judicial y logren participar del acopio probatorio, en condiciones dignas y con la seguridad que requieran, para que obtengan resolución pronta y eficaz a su situación jurídica, pues, se ha dado mayor importancia a los victimarios que a las víctimas dentro de dichos procesos judiciales.

- ❖ Pero, la reparación económica no debe esperar necesariamente a que se surta con ocasión del proceso penal, pues, hemos advertido que desde la expedición de la Ley 975 han transcurrido 5 años y no existe en Colombia la primera condena por los hechos que hemos venido refiriendo a lo largo de este trabajo, en consecuencia, esta situación amerita la puesta en marcha de un programa de reparación por vía administrativa, distinto de aquel consagrado en el Decreto 1290 de 2008, que apenas tiene la connotación de la solidaridad del Estado, sin admitir que esas personas deben recibir atención humanitaria, pero a su vez la reparación que debe partir del principio de responsabilidad, pues el Estado es responsable, por acción o por omisión en la comisión de las atrocidades que se averiguan.

- ❖ Como se advierte de todo lo dicho, a las víctimas de la violencia en Colombia, que hoy se continúan contando por miles, dado que el conflicto no se ha superado, se la sigue victimizando por parte del Estado y de los agresores que en su momento desquiciaron el orden jurídico y la paz, porque no se ha encontrado la verdad, no se ha aplicado la justicia y no se las ha reparado, no sólo como lo imponen los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos y derecho internacional humanitario, sino como mínimo,

aplicando la Ley 975 de 2005 que no ha sido efectiva por falta de voluntad política y judicial para tomar decisiones acertadas y oportunas.

Bibliografía

- Bassiouni, M.C. (2002). *La Corte Penal Internacional (CPI) texto integrado del Estatuto de Roma: elementos de los delitos, reglas de procedimiento y prueba*, Bogotá, Leyer.
- Bassiouni, M.C. (ed.) (2002). *Post-Conflict Justice*, Nueva York, Transnational Publishers.
- Casas, A y Herrera, G. (2007). *Reparaciones y justicia transicional en Colombia ¿entre la paz y la justicia?*, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana.
- Cassese, A. (ed.) (2004). *Crímenes internacionales y jurisdicciones internacionales*, Bogotá, Norma.
- De Gamboa Tapias, C. (ed.) (2006). *Justicia transicional: teoría y praxis*, Bogotá, Editorial Universidad del Rosario.
- Fals Borda, O.; Guzmán Campos, G. y Umaña Luna, E. (1962). *La violencia en Colombia: estudio de un proceso social*, Bogotá, Tercer Mundo.
- González Amuchástegui, J. (2004). *Constitución y derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Hobbes, T. (1940). *Leviatán: o, La materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*, México, F.C.E.
- Informe Nacional de Desarrollo Humano para Colombia (2003). *El Conflicto, Callejón con Salida*.
- International Crisis Group (2008). *Corregir el curso las víctimas y la Ley de justicia y paz en Colombia*, Bogotá, Norma.
- Jones, J. R.W.D. (1998). *The practice of the International Criminal Tribunals for the former Yugoslavia and Rwanda*, New York, Transnational Publishers.
- Jones, J. R.W.D. y Powles, S. (2003). *International Criminal Practice*, Oxford: Oxford University Press.
- Kant, I. (1989). *La metafísica de las costumbres*, Madrid, Tecnos.
- Kelsen, H. (1957). *Teoría general del estado*, México, Editora Nacional.
- Lamprea Rodríguez, P. A. (1994). *Principios fundamentales en la Constitución de 1991*, Bogotá, Jurídica Radar.
- Medina Gallego, C. (1990). *Autodefensas, paramilitares y narcotráfico en Colombia: origen, desarrollo y consolidación. El caso Puerto Boyacá*, Bogotá, Editorial Documentos Periodísticos.
- Oquist, P. (1978). *Violencia, conflicto y política en Colombia*. Bogotá, Instituto de Estudios Colombianos.
- Palacios, Marco. (1995). *Entre la legitimidad y la violencia, Colombia 1875-1994*. Bogotá, Editorial Norma.

Romano, C.P.R. (ed.) (2004). *Internationalized Criminal Courts and Tribunals Sierra Leone, East Timor, Kosovo and Cambodia*, Oxford: Oxford University Press.

Rousseau, J. J. (1983). *El Contrato Social*. Madrid, Sarpe.

Sánchez Gómez, G. (comp.) (2007). *Pasado y presente de la violencia en Colombia*, Medellín, La carreta Editores.

Swinarski, C. (1984). *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*, Comité Internacional de la Cruz Roja - Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

Tirado Mejía, A. (1995). *Aspectos sociales de las guerras civiles en Colombia*, Bogotá, Seduca.

Valencia Villa, H. (1987). *Cartas de batalla: una crítica del constitucionalismo colombiano*, Bogotá, UNAL.

Weber, M. (1944). *Economía y sociedad: esbozo de sociología comprensiva*. México, F.C.E.

Otras fuentes de consulta

a) Organización de las Naciones Unidas

ONU. (2004). Reporte del Secretario-General, El estado de derecho y la justicia transicional en las sociedades en conflicto y postconflicto (*The rule of law and transitional justice in conflict and postconflict societies*), 3 de Agosto de 2004, UN. Doc S/2004/616.

ONU. (2000). Reporte del Secretario-General sobre el establecimiento de una Corte Especial para Sierra Leona, 4 de octubre de 2000, UN. Doc. S/2000/915.

ONU. (2000). Reporte de la Comisión Internacional de Investigación sobre Timor Oriental al Secretario-General (Report of the the International Commission of Inquiry on East Timor to the Secretary-General), UN. Doc. A/54/726, S/2000/59.

ONU. (2003). Reporte del Secretario-General del 31 de marzo de 2003, UN. Doc. A/57/769.

ONU. (2002a). Décimo cuarto reporte del Secretario-General sobre la Misión de la ONU en Sierra Leona, UN. Doc. S/2002/679 of 19 June 2002.

ONU. (2002b). Décimo tercer reporte del Secretario General sobre la Misión de la ONU en Sierra Leona, UN. Doc S/2002/267 of 14 March 2002.

ONU. (2000). Panel sobre las operaciones de paz de la ONU, reporte al Secretario-General, 21 de agosto de 2000, UN. Doc. A/55/305 – S/2000/809.

Consejo de Seguridad. (2003). Comunicado de Prensa SC/7888 del 8 de octubre de 2003.

Consejo de Seguridad. (2003). Resolución 1483 del 22 de mayo de 2003.

Consejo de Seguridad. (2003). Resolución 1478 fecha de 2003.

Consejo de Seguridad. (2003). Resolución 1470 fecha de 2003.

Consejo de Seguridad. (2005). Resolución 1593 del 31 de marzo de 2005.

Consejo de Seguridad. (2000). Resolución 1329 del 30 de noviembre de 2000.

b) Órganos de autoridad provisional – Misiones de Naciones Unidas

APC. (2003). Orden No. 48 del 9 de diciembre de 2003.

UNMIK. (2001). Regulación No.2001/1.

ATNUTO. (2000). Regulación No. 2000/30.

ATNUTO. (2000). Regulación No. 15/2000.

ATNUTO. (2001). Regulación No. 10/2001.

c) Documentos de Internet

Position Paper on the Announcement of Formal Investigations of the Lord's Resistance Army, 28 July 2004, at www.refugeelawproject.org.

Truth and Reconciliation Commission Act. 2000. En <http://www.sierra-leone.org/trcact2000.html>

Comisión de la Verdad para El Salvador (1993). De la locura a la esperanza. La guerra de 12 años en El Salvador. En: <http://virtual.ues.edu.sv/ce/comision/recomendaciones.html>

Amnistía Internacional. Comunicado de Prensa: 7 de agosto de 2004. En <http://web.amnesty.org/library/Index/ENGAMR340152004?open&of=ENG-2M2>

Corte de Apelaciones (2001), Caso: *Prosecutor v. Armando Dos Santos*, Case No. 16/2001, 15 July 2003, at <http://www.jsmp.minihub.org>.

TCIY (2001). Comunicado de Prensa, 17 | de mayo 2001. En: <http://www.un.org/TCIY/pressreal/p591-e.htm>

Ley Orgánica de Ruanda No. 8/96 del 30 de agosto de 1996 (On the Organization of Prosecutions for Offenses Constituting the Crime of Genocide or Crimes Against Humanity Committed since October 1990). En: <http://www.preventgenocide.org/law/domestic/rwanda.htm>

Sitio Oficial del Estado de Ruanda. En: <http://www.rwanda1.com/gov>

CPI. (2004). Comunicado de Prensa (*Prosecutor receives referral of the situation in the Democratic Republic of Congo*), 19 de abril de 2004. En: <http://www.icccpi.int/press/pressreleases/19.html>

Africa News Update, Comunicado de Prensa (DRC: The long road to reconciliation), 23 de Septiembre de 2004, en <http://www.afrika.no/Detailed/6088.html>

CPI. (2002). <http://www.iccnw.org/espanol/colombia/colombia.doc.htm>

d) Acuerdos y Reportes de Comisiones Especiales

Acuerdo de Paz entre el gobierno de Sierra Leona y el Frente Revolucionario Unidos de Sierra Leona (Acuerdo de Lomé).

Reporte de la Comisión para la Clarificación Histórica, Conclusión y Recomendaciones (1999).

Reporte de la Comisión de Verdad y Reconciliación de Sudáfrica. (1998).
Vol. 2

Acuerdo entre las Naciones Unidas y el Gobierno de Sierra Leona para el establecimiento de una Corte Especial para Sierra Leona.

Acuerdo entre las Naciones Unidas y el Gobierno Real de Camboya concerniente a la penalización bajo la ley camboyana de los crímenes cometidos durante el período de la Kampuchea Democrática del 6 de junio de 2003.

Ayuda de memoria sobre el Reporte del Grupod e Expertos para Camboya del 18 de febrero de 1999, emitido por el gobierno de Camboya el 12 de marzo de 1999.

República de Indonesia – ATNUTE. Memorando de Entendimiento entre la República de Indonesia y ATNUTE concerniente a la cooperación en asuntos legales, judiciales y de derechos humanos, Yakarta, 5 de abril de 2000.

Acta de la Comisión de Verdad y Reconciliación de Sierra Leona. (2000).
Parte II.