

Bogotá, septiembre 09 de 2005

Honorables Magistrada y Magistrados
Corte Constitucional
Secretaría General

Referencia: Demanda de inconstitucionalidad presentada por **EL MOVIMIENTO NACIONAL DE VÍCTIMAS DE CRÍMENES DE ESTADO, organizaciones de Derechos Humanos y Organizaciones Sociales** contra la totalidad de la Ley 975 de 2005, *“por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios”*

Los y las abajo firmantes, identificados e identificadas como aparece al pie de nuestras firmas, mayores de edad, en nuestra condición de ciudadanos y ciudadanas y como parte del **EL MOVIMIENTO NACIONAL DE VÍCTIMAS DE CRÍMENES DE ESTADO, organizaciones de Derechos Humanos y Organizaciones Sociales**, ejercemos ante ustedes acción de inconstitucionalidad, en los términos del numeral 4 del artículo 241 de la Constitución Política, contra la totalidad de la Ley 975 de 2005, *“por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios”*. Los argumentos se expondrán a continuación.

Tabla de Contenido

<u>TABLA DE CONTENIDO</u>	<u>2</u>
<u>INTRODUCCIÓN</u>	<u>4</u>
<u>I. CONTEXTO DE LA DEMANDA</u>	<u>7</u>
1. CONTEXTO HISTÓRICO	8
2. PROCESO DE NEGOCIACIÓN ACTUAL	12
<u>II. NORMA DEMANDADA</u>	<u>26</u>
<u>III. CARGOS DE INCONSTITUCIONALIDAD</u>	<u>45</u>
1. LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS DE GRAVES VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS COMO DERECHOS HUMANOS: UNA ACLARACIÓN NECESARIA	46
2. DIFERENTES ARTÍCULOS DE LA LEY 975 DE 2005, EN TANTO (I) REGULAN PROCEDIMIENTOS Y RECURSOS PARA LA GARANTÍA DE DERECHOS FUNDAMENTALES ASÍ COMO SUS CONTENIDOS, Y (II) REFORMARON LAS FUNCIONES DE DIFERENTES ÓRGANOS DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, DEBIERON SER TRAMITADOS COMO LEY ESTATUTARIA	55
3. EL CONTENIDO MATERIAL DE DISTINTOS ARTÍCULOS DE LA LEY 975 DE 2005 VIOLA LA CONSTITUCIÓN NACIONAL Y DIFERENTES INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS	68
4. UNIDAD NORMATIVA RESPECTO DE TODOS LOS CARGOS	179
5. LAS LEYES DE INDULTO Y AMNISTÍA POR DELITOS DE LESA HUMANIDAD Y DE GUERRA, Y GRAVES VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS CARECEN DE EFECTOS JURÍDICOS EN TODO MOMENTO	184

IV. PRETENSIONES 191

- 1. SOBRE LOS VICIOS DE TRÁMITE 191
- 2. SOBRE LOS VICIOS DE CONTENIDO MATERIAL 192
- 3. SOBRE LA UNIDAD NORMATIVA 192
- 4. PRETENSIÓN ESPECIAL 193

V. DISPOSICIONES Y PETICIONES VARIAS 193

- 1. COMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL 193
- 2. SOLICITUD DE AUDIENCIA PÚBLICA 193
- 3. SOLICITUD DE TRÁMITE PREFERENCIAL 193
- 4.. OFICIOS 194
- 5. ANEXOS 194
- 6. NOTIFICACIONES 194

Introducción

“La justicia es la primera virtud de las instituciones sociales, como la verdad lo es de los sistemas de pensamiento. Una teoría por muy atractiva, elocuente y concisa que sea, tiene que ser rechazada o revisada si no es verdadera; de igual modo, no importa que las leyes e instituciones estén ordenadas y sean eficientes: sin son injustas han de ser reformadas o abolidas”¹.

Aunque la frase anterior fue escrita por John Rawls hace más de 30 años y ha causado uno de los debates más fuertes dentro de la filosofía política y jurídica contemporánea, no cabe ninguna duda que, para el momento histórico por el cual atraviesa Colombia, es totalmente pertinente evaluar la existencia de las leyes a partir de criterios de justicia, por encima de la coherencia y eficiencia.

La presente demanda tiene como finalidad que la Corte Constitucional evalúe, desde tales criterios, la ley 975 de 2005, *“Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios”*, pues tenemos la firme convicción que ésta contraría abiertamente los principios que incorpora la Constitución de 1991, y, por lo tanto, no puede hacer parte de nuestro ordenamiento jurídico.

Para cumplir con lo anterior, en la primera parte de esta demanda expondremos un capítulo que dé cuenta del contexto político y social en el cual es presentada la misma, pues, aunque la carta política y las normas pertinentes son claras en solicitar al ciudadano y la ciudadana que ejerza la acción pública de constitucionalidad bajo unos mínimos lineamientos técnico-jurídicos al momento de la argumentación,

¹ Rawls, John, Teoría de la justicia, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, Mass, 1971, traducida por el Fondo de Cultura Económica, 1997, Mexico D.F. p. 17

tenemos total claridad acerca de la relación necesaria que existe entre derecho y política, la cual no puede desaparecer o ser obviada de una demanda tan importante como ésta.

En el segundo capítulo de este escrito se transcribirá la ley 975 de 2005, cumpliendo lo estipulado en el artículo 2, numeral 1, del decreto 2067 de 1991. Teniendo en cuenta que la demanda estará compuesta, entre otras cuestiones, por tres grupos de cargos, los apartes demandados serán vueltos a transcribir cuando sea necesario.

El tercer capítulo señalará los cargos contra la ley demandada. Pare ello, en primer lugar y teniendo en cuenta que a lo largo de este escrito nos referiremos innumerables veces a los derechos de las víctimas de violaciones a los derechos humanos, se hará una sección donde se indique el significado de los mismos, desarrollando, de manera sintética, sus elementos y sus criterios de cumplimiento; tendremos como insumo principal para tal clarificación los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, los pronunciamientos de los intérpretes autorizados de los mismos y la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

La segunda sección de ese tercer capítulo desarrollará el primer grupo de cargos contra apartes de la ley demandada, los cuales solicitarán su inexecutable por haber sido tramitados indebidamente. Primero, se argumentará que varias disposiciones de la norma impugnada debieron ser tramitadas como ley estatutaria, en tanto reforman mecanismos para la protección de derechos fundamentales. Segundo, se hará lo mismo con otros artículos que debieron tener igual trámite, pues reformaron la administración de justicia.

En la tercera sección se expondrá el segundo grupo de cargos, en los cuales se señalarán los argumentos en contra de artículos específicos de la ley demandada, demostrando porque cada uno de ellos es contrario a preceptos de la carta política e instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, que, en virtud del

bloque de constitucionalidad estipulado en el artículo 93 constitucional, hacen parte de la primera.

La cuarta sección señalará que, en virtud de la unidad normativa inseparable que se presenta en algunas leyes, y en caso que la Corte Constitucional acceda a nuestros cargos, deberá declarar que los artículos no demandados en las dos secciones anteriores, al perder la función que quiso darles el legislador, también deben ser declarados inconstitucionales.

La quinta y última sección tendrá como finalidad señalar porqué las leyes que crean indultos y amnistías –tanto abiertas como encubiertas- sobre delitos de lesa humanidad y de guerra, y graves violaciones a los derechos humanos no pueden hacer parte de nuestro ordenamiento jurídico, lo cual lleva a que la Corte Constitucional, en caso de acceder a nuestras pretensiones, debería declarar efectos retroactivos en su sentencia.

El cuarto capítulo estipulará las pretensiones de los y las demandantes, solicitando que se declare la inconstitucionalidad total de la ley 975 de 2005 por lo señalado en la sección segunda, tercera, cuarta y quinta del capítulo tercero; de manera especial se solicitará que la Corte Constitucional declare la retroactividad de su fallo, en especial, por las graves implicaciones que la vigencia de la tiene respecto de los derechos fundamentales.

Un último capítulo contendrá las demás disposiciones para la debida presentación de la demanda y algunas peticiones varias, entre ellas, la competencia de la Corte Constitucional, la solicitud de audiencia pública, de trámite preferencial, el señalamiento de los oficios solicitados, los anexos, la dirección y domicilio de notificación, y las firmas de los y las demandantes.

I. Contexto de la demanda

Aunque tenemos absoluta claridad sobre la obligación que tienen los ciudadanos y las ciudadanas en argumentar dentro de una demanda de inconstitucionalidad bajo preceptos jurídicos, creemos que una acción pública se convierte en una fotografía del momento sociojurídico por el cual atraviesa la sociedad, por lo cual se hace necesario que dentro de su texto se incorporen apartes que den cuenta del contexto donde se desenvuelve la misma, claro está, respetando las exigencias constitucionales y legales que regulan la materia.

Siendo así y con el fin de no mezclar la argumentación jurídica con el análisis político, en el presente capítulo buscamos señalar que la demanda contra la ley 975 de 2005 es realizada en un momento específico del país, donde el Gobierno nacional ha iniciado un proceso de negociación con los grupos paramilitares que, aunque la ley no lo explicita claramente, tiene como una de sus principales herramientas la norma impugnada. Es más, aunque el encabezado legal señale que su finalidad es *“dictar (n) disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios”*, es de abierto conocimiento público que la misma sólo busca reglamentar la reincorporación de dichos grupos paramilitares y no de otros que son considerados por la legislación *“organizados al margen de la ley”*, seguramente, como lo son los grupos armados de oposición o insurgentes.

En ese orden de ideas, la primera sección de este primer capítulo busca describir cual ha sido el desarrollo histórico del paramilitarismo en Colombia, particularmente, aquel relacionado la responsabilidad del Estado en la conformación y consolidación de estos grupos. La segunda sección tendrá como objetivo señalar cuál ha sido la estrategia gubernamental en el ámbito jurídico desarrollada para reglamentar dicho proceso, destacando los antecedentes de la ley 975 de 2005 y las otras normas

encaminadas a desmovilizar miembros de los “*grupos armados organizados al margen de la ley*”; dentro de esta última se resumirán las principales críticas a dicha negociación.

1. Contexto histórico

En la década de los sesenta, frente al surgimiento de grupos insurgentes como las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), el Ejército de Liberación Nacional (ELN), el Ejército Popular de Liberación (EPL), y, luego en los años setenta, con el Movimiento 19 de Abril (M-19), el grupo guerrillero indígena Movimiento Armado Quintín Lame, la Autodefensa Obrera (ADO) y disidencias de los anteriores, el Estado colombiano, en el marco de la “*Doctrina de Seguridad Nacional*”², impulsó su estrategia contraguerrillera, la cual buscaba vincular a la población civil al conflicto armado interno desde dos posiciones: (i) vinculación a la guerra mediante el paramilitarismo, y (ii) blanco principal de la guerra mediante el ataque contra los movimientos y sectores sociales.³

La proliferación de grupos de civiles armados coordinados por el Ejército Nacional llevaron a que en el año 1965 se impulsara el primer sustento legal de los grupos paramilitares en el país. Se emite entonces, bajo el estado de sitio y de forma transitoria, el Decreto 3398 de 1965, el cual establecía en su artículo 25 que:

“...todos los colombianos, hombres y mujeres, no comprendidos en el llamamiento al servicio obligatorio, podrán ser utilizados por el Gobierno en actividades y trabajos con los cuales contribuyan al restablecimiento de la normalidad”.

Seguidamente en su artículo 33, parágrafo 3, indicaba que:

² Para mayor claridad sobre la “Doctrina de Seguridad Nacional”, ver Ramor, Eira. ¿De la agonía a la resurrección?: El papel de la OEA en los conflictos del Caribe. En: Tickner, Arlene. (Compiladora) Sistema Interamericano y Democracia, antecedentes históricos y tendencias futuras, pág. 129.

³ Banco de Datos – CINEP, “Colombia: deuda con la humanidad. Paramilitarismo de Estado. 1988– 2003. Panorama de Derechos Humanos y Violencia Política en Colombia”, en “Noche y Niebla”. p. 17.

“el Ministerio de Defensa Nacional, por conducto de los comandos autorizados, podrá amparar, cuando lo estime conveniente, como de propiedad particular, armas que estén consideradas como de uso privativo de las Fuerzas Armadas”.

Este decreto fue convertido en legislación permanente a través de la Ley 48 de 1968⁴ y los llamados *“grupos de autodefensa”* se conformaron al amparo de estas normas con el apoyo de la Fuerza Pública.

El 25 de mayo de 1989, la Corte Suprema de Justicia declaró inconstitucional el Decreto No. 3398 de 1965, por lo cual estos grupos perdieron la base legal otorgada por el Estado. Según la Corte, el artículo 33.3 estaba en contradicción con el principio constitucional del monopolio de las armas en cabeza del Gobierno, *“que es responsable de mantener el orden público, y de restablecerlo cuando fuere turbado”*. Respecto del artículo 25, la Corte expuso que es solamente *“el Gobierno Nacional, obrando como tal, Presidente y Ministro de Defensa, el que puede, por medio de decreto, convocar a la movilización y utilizar a todos los colombianos en la tarea de restablecer la normalidad, cuando se presente una causa de guerra exterior, conmoción o calamidad pública”*. La Corte registra que *“la interpretación de estas normas ha llevado la confusión a algunos sectores de la opinión pública que pretenden que ellas puedan ser aprovechadas como una autorización legal para organizar grupos civiles armados”*, y, por lo tanto, es enfática al concluir que *“la actividad de estos grupos se ubica al margen de la Constitución y de las leyes”*.

No obstante la sentencia de la Corte, la relación existente entre los grupos paramilitares y las fuerzas armadas seguía manteniéndose⁵, ante lo cual se emitió el 8 de junio de 1989 el Decreto 1194 *“por el cual se adiciona el Decreto legislativo 0180 de 1988, para sancionar nuevas modalidades delictivas, por requerirlo el*

⁴ "Por la cual se adoptan como legislación permanente algunos decretos legislativos, se otorgan facultades al Presidente de la República y a las asambleas, y se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones"

⁵ Tal como lo han documentado grupos de derechos humanos de carácter nacional e internacional, la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas en Colombia, la Corte IDH, entre otros.

*restablecimiento del orden público*⁶. En la parte considerativa, la norma expone que *“los acontecimientos que vienen ocurriendo en el país, han demostrado que existe una nueva modalidad delictiva consistente en la comisión de actos atroces por parte de grupos armados, mal llamados paramilitares, constituidos en escuadrones de la muerte, bandas de sicarios, grupos de autodefensa o de justicia privada, cuya existencia y acción afectan gravemente la estabilidad social del país, las cuales deben reprimirse para lograr el restablecimiento del orden y la paz públicos”*⁷.

Consecuentemente, ese Decreto constituyó un instrumento de tipificación de los delitos de promoción, financiación, organización, dirección, fomento y ejecución de actos *“tendientes a obtener la formación o ingreso de personas a grupos armados de los denominados comúnmente escuadrones de la muerte, bandas de sicarios o de justicia privada, equivocadamente denominados paramilitares”*⁸.

En el marco del gobierno de Cesar Gaviria Trujillo, comenzó a abonarse el terreno para la creación de las Asociaciones Comunitarias de Seguridad Rural (CONVIVIR), las cuales fueron impulsadas durante el gobierno siguiente, presidido por Ernesto Samper Pizano. Es así como el Decreto 356 de 1994⁹ autorizó su creación, supuestamente, para colaborar con la Fuerza Pública colectando información que sirviera para prevenir las actividades desplegadas por los grupos insurgentes y *“la organización de la comunidad en forma de cooperativa, junta de acción comunal o empresa comunitaria, con el objeto de promover vigilancia y seguridad privada a sus cooperados o miembros, dentro del área donde tiene asiento la respectiva comunidad”*.

⁶ A dicha Resolución siguieron muchas otras que fueron promulgando reglamentos de combate de contraguerrilla, donde se daba por sentado, como objetivo de las tropas, la conformación de grupos de civiles armados y se impartían orientaciones para promoverlos (Cfr. Manual de Contra guerrillas de 1979; Manual de Combate contra Bandoleros o Guerrilleros – Resol. 0014 del 25 de junio de 1982, EJC– 3– 101/82; Reglamento de Combate de Contra guerrillas – EJC– 3– 10/87).

⁷ Decreto 1194 "por el cual se adiciona el Decreto legislativo 0180 de 1988, para sancionar nuevas modalidades delictivas, por requerirlo el restablecimiento del orden público" del 8 de junio de 1989.

⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Informe sobre el Proceso de Desmovilización en Colombia.”, Aparte No. 54.

⁹ Este decreto fue regulado por la Resolución 368 de 1995 de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada.

De inmediato esta iniciativa fue rechazada por varios ministros, por la Oficina del Alto Comisionado para la Paz y la Consejería de Derechos Humanos de la Presidencia de la República, quienes arguyeron que estos grupos simplemente se agregarían como un factor nuevo a los exigentes grupos armados y que, por mucha supervisión que pudiese establecerse, siempre se correría el alto riesgo de desbordamiento o de cooptación por el narcotráfico y el paramilitarismo.

Lo anterior no fue atendido y las CONVIVIR fueron creándose de manera masiva, sin una clara orientación nacional, ni la existencia de una capacidad institucional para ejercer una supervisión efectiva. Por tal razón, en el balance realizado por la Oficina del Alto Comisionado para la Paz de la época, se constató que, de los 11 departamentos más afectados por el conflicto armado, se registraron actividades de los grupos paramilitares en el 70% de los municipios en los cuales fueron creadas las CONVIVIR.¹⁰

Derivado de las presiones internacionales, en diciembre de 1997 el gobierno del presidente Ernesto Samper reglamenta las CONVIVIR, estableciendo rígidas limitaciones que llevaron a la disolución de una tercera parte de estas agrupaciones por no cumplir con las nuevas exigencias. De igual manera, emitió el Decreto 2895, por el cual fue creado un *"Bloque de Búsqueda"*, grupo especial bajo la responsabilidad del Ministerio de Defensa, para capturar a los jefes actuales de los grupos paramilitares.

Sumando a lo anterior, mediante la sentencia C - 572 de 1997¹¹, la Corte Constitucional revisó la constitucionalidad de los artículos 4 (parcial), 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45 y 46 del Decreto 356 del 11 de febrero de 1994, *"Por el cual se expide el Estatuto de Vigilancia y Seguridad Privada"*. En ella el

¹⁰ Ver, Observatorio de la Violencia, Oficina del Alto Comisionado para la Paz, 1998.

¹¹ Expediente No.D-1602, Actor Alirio Uribe Muñoz y otros, MP's Jorge Arango Mejía y Alejandro Martínez Caballero

Tribunal Constitucional, por una escasa mayoría, declaró la constitucionalidad de las CONVIVIR, pero limitando sus alcances a labores defensivas y ordenándoles devolver el armamento de uso restringido de las fuerzas militares con sus respectivos permisos al Comando General de las Fuerzas Militares, con vigilancia por parte de la Defensoría del Pueblo.

Mediante la reforma al código penal realizada en el año 2000 -ley 599-, el poder legislativo excluyó como delito la conformación y patrocinio de grupos paramilitares, llevando a que los operadores judiciales, en caso que pretendieran investigar y sancionar a los miembros de estos grupos por la pertenencia al mismo, deben acudir a tipos penales tales como porte ilegal de armas, uso de prendas privativas de las fuerzas armadas y concierto para delinquir.

2. Proceso de negociación actual

2.1. Antecedentes: El 23 de diciembre de 2002, el presidente de la república, Álvaro Uribe, sancionó una ley mediante la cual quedó facultado para iniciar negociaciones de paz con cualquier grupo armado, así careciera de estatus político -ley 782 de 2002-, abriendo la compuerta para iniciar procesos de negociación, entre otros, con grupos paramilitares.

A raíz de lo anterior y después de algunos antecedentes, el 13 de mayo de 2004 el Alto Comisionado para la Paz, Luis Carlos Restrepo, en compañía de los comandantes de mayor relevancia de los grupos paramilitares agrupados en la organización “*Autodefensa Unidas de Colombia*”, la Misión de Apoyo al Proceso de Paz en Colombia de la Organización de Estados Americanos –MAPP/OEA¹²-, y algunos representantes de la Iglesia Católica crearon una zona donde tales estamentos podrían reunirse sin control militar interno para negociar, en teoría, la desmovilización de los miembros de estos grupos; dicha zona fue denominada “*zona*

¹² Convenio entre el gobierno de la Republica de Colombia y la Secretaria General de la Organización de los Estados Americanos para el acompañamiento al proceso de proceso de paz en Colombia, Bogotá, Colombia, 23 de Enero de 2004, en www.altocomisionadoparalapaz.gov.co

de ubicación”¹³. Lo anterior quedó expresamente señalado en un documento que han llamado “*Acuerdo de Tierra Alta*”

Hasta que el gobierno nacional explicitó que había iniciado un proceso de negociación con los grupos paramilitares, los acercamientos no tuvieron ninguna participación de estamentos de la sociedad, particularmente, aquellos que han sido víctimas de éstos, en la mayor parte de las veces, en total connivencia con sectores del Estado.¹⁴

Dentro del mismo acuerdo se señalaba explícitamente que este grupo paramilitar realizaría un cese de hostilidades unilateral, según las fuentes oficiales, para permitir un mejor desarrollo del proceso de negociación. Posteriormente, ocurrieron hechos tales como la visita de varios comandantes de los grupos paramilitares al Congreso de la República realizada el día 28 de julio de 2004, invitados por miembros de esa corporación, en particular, las Representantes a la Cámara Eleonora Pineda y Rocío Arias, quienes han sido fuertes defensores del accionar de estos grupos, y el senador Carlos Moreno de Caro, quien se ha autodenominado como un intermediario dentro del proceso.

Hasta el mes de febrero del año 2005, según lo informó el Alto Comisionado para la Paz, más de 5.000 paramilitares habían entregado sus armas, y se espera que, para finales del mismo año, se haya desmovilizado la totalidad de los miembros de estos grupos.¹⁵

¹³ Ver, Intervención del alto comisionado para la paz, Luis Carlos Restrepo, en la plenaria del senado, durante el debate sobre el proceso de paz con las autodefensas, Bogotá, Colombia, 03 de Agosto de 2004, en www.presidencia.gov.co

¹⁴ Ver, Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, documento de Naciones Unidas E/CN.4/1998/16 de 9 de marzo de 1998, párr. 86; E/CN.4/2000/11, de 9 de marzo de 2000, párr. 108

¹⁵ Ver, Resumen escrito del peritaje de Federico Andreu Guzmán, Caso de la “Masacre de Mapiripán” c. Colombia, 28 de marzo de 2005, San José, Costa Rica, p. 18

Diario El Espectador, “Arrancaron los proyectos económicos de los paras”, Bogotá, Colombia, 13 de marzo de 2005, en www.elespectador.com

Paralelo a este denominado proceso de negociación, el Gobierno nacional inició dentro del Congreso de la República el trámite de una ley que sirviera de marco jurídico para la posible desmovilización de aquellos grupos paramilitares. Por ello, el 21 de agosto de 2003 el Ministerio del Interior y de Justicia radicó en la secretaría del Senado de la República un primer proyecto de ley denominado de “*Alternatividad penal*”, el cual contenía, entre muchas disposiciones, algunas que señalaban que los miembros de los grupos armados organizados que se acogieran a esa ley no pagarían un solo día de pena privativa de la libertad por los delitos cometidos, sin importar la gravedad de los mismos.¹⁶

En lo que respecta al proyecto de ley inicial, tras sufrir duras críticas de la comunidad nacional e internacional que lo señalaban como un acuerdo de impunidad, el Gobierno nacional presenta algunas modificaciones al mismo, entre las que se encuentran sustituirle el nombre y ahora llamarlo de “*Verdad, Justicia y Reparación*”. Al mismo tiempo de las modificaciones, un grupo de congresistas -algunos de la bancada de gobierno y otros de los partidos de oposición, empiezan en octubre de 2004 la elaboración de un proyecto de ley que fuera mucho más consecuente con los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación integral.¹⁷ Éste se encuentra liderado por el senador Rafael Pardo y los representantes a la Cámara Luis Fernando Velasco, Gina Pardy y Wilson Borja.

Otro grupo de congresistas presentan, de manera individual, otra serie de proyectos de ley para regular el tema de la supuesta negociación con los grupos paramilitares, entre los que se encuentran propuestas absolutamente incompatibles con los derechos humanos¹⁸ hasta otras que, entendiendo en fenómeno paramilitar como una de guerra sucia del Estado colombiano, no concedían ningún tipo de beneficios

¹⁶ Proyecto de ley denominado de “Alternatividad Penal”

¹⁷ Proyecto de ley 208 de 2005 en Senado, “Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional”, cuyo autor es el senador Rafael Pardo

¹⁸ Ver, por ejemplo, Proyecto de ley 207 de 2005 “Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos desmovilizados en procesos de paz” cuyo autor es el congresista Carlos Moreno de Caro

para los miembros de dichos grupos, salvo aquellos estipulados en el Código Penal colombiano.¹⁹

Ante la cantidad no despreciable de iniciativas legislativas, el 28 de diciembre de 2004 el Gobierno nacional le solicita al grupo de congresistas liderado por Rafael Pardo que retiren su propuesta con el fin de conciliarla. Dicha propuesta es aceptada y durante el mes de enero de 2005 se realizan varias negociaciones entre el ejecutivo y el grupo de congresistas.

En febrero de 2005 se realiza en la ciudad de Cartagena una reunión con representantes de naciones extranjeras, miembros de la sociedad civil y el Gobierno nacional, la cual tiene como propósito condicionar toda la ayuda extranjera al cumplimiento de las recomendaciones emanadas por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Colombia (OACNUDH), entre las cuales se encontraban poseer un marco jurídico para el proceso de negociación con los grupos paramilitares acorde a los derechos de las víctimas y los mandatos de los diferentes instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos.

En el marco de esta reunión, denominada Mesa de Donantes, el Gobierno nacional rompe las posibilidades de negociación con el grupo de congresistas con el que había acordado presentar un proyecto de ley acorde con los derechos humanos, y muestra ante los participantes de la misma otra iniciativa que, si bien contenía algunas disposiciones más respetuosas de la normatividad nacional e internacional en comparación con el proyecto denominado de *“Alternatividad Penal”*, poco garantizaba el cumplimiento real de los compromisos adquiridos.

¹⁹ Ver, por ejemplo, Proyecto de ley 180 de 2004 en Senado, “Por la cual se dictan normas sobre Verdad, Justicia, Reparación, Prevención, Publicidad y Memoria para el sometimiento de los grupos paramilitares que adelanten diálogos con el gobierno”, cuya autora es la senadora Piedad Córdoba

No obstante, semanas después el Gobierno nacional radica nuevamente en el Senado de la República otra iniciativa totalmente diferente a la que fue presentada en la ciudad de Cartagena, en la cual existían graves retrocesos con relación al proyecto inicial, entre las cuales se destacaban la eliminación de la obligación que recaía en los grupos paramilitares de colaborar eficazmente en el hallazgo de personas desaparecidas, asesinadas o secuestradas, la eliminación del desmantelamiento total de los grupos delictivos, la restricción del derecho a la reparación sólo al pago de los perjuicios, la no obligatoriedad de la confesión para acceder a los beneficios legales de disminución de la pena, y la consideración del paramilitarismo como delito político.²⁰

Paralelamente a la presentación de este proyecto, el Alto Comisionado para la Paz y un grupo de congresistas de la bancada de gobierno, radicaron otro proyecto de ley en el cual los beneficios contemplados para los miembros de los grupos paramilitares se extendían ostensiblemente. Por ejemplo, excluían la participación de las víctimas dentro del desarrollo de los procesos judiciales, estipulaba un término de 30 días para la duración de dichos procesos, y no obligaba a los miembros de estos grupos a confesar los crímenes cometidos para la recepción de los beneficios legales.

Después que la opinión pública se entera que ese último proyecto también era de iniciativa de la Presidencia, el presidente Álvaro Uribe asume toda la responsabilidad y termina por presentar otro nuevo texto que conciliara, supuestamente, los dos, aunque, en la realidad, era basado solamente en el que fue redactado por el Alto Comisionado para la Paz. Desde ese momento, empieza una discusión en el Congreso de la república realizada con trámite de urgencia solicitado por el ejecutivo²¹

²⁰ Comisión Colombiana de Juristas, “Del proyecto de Cartagena al proyecto de la Casa de Nariño: 13 ejemplos de 50 retrocesos graves”, Ginebra, Suiza, 23 de marzo de 2005.

²¹ El trámite de urgencia es una figura que contiene el artículo 163 de la Constitución Nacional, según el cual el Gobierno nacional le solicita al Congreso de la República tramitar una iniciativa legislativa de manera preferencial a otras que se encuentren dentro de su agenda, con el fin que sea aprobada en un tiempo menor al utilizado normalmente.

Ante esta situación, el grupo de congresistas coordinados por el senador Rafael Pardo presenta una ponencia diferente a la gubernamental²², a la cual se suma otros miembros de la oposición. Este documento contiene aspectos bastante diferentes con relación a la oficial, particularmente, en lo que se refiere a la confesión de los delitos cometidos, la estipulación de una pena mínima sin posibilidad de ser rebajada aún por nuevos acuerdos, la pérdida de beneficios judiciales para quienes no confiesen la totalidad de sus crímenes, la contemplación del paramilitarismo como un delito común, la participación de las víctimas dentro de los procesos judiciales, entre otras cuestiones.

2.2. Críticas: En un primer momento, ante el proyecto que presentó el Gobierno nacional denominado de “*Alternatividad penal*”, la OACNUDH en Colombia aseguró que el mismo:

“No reconoce claramente la obligación del Estado en materia de reparación cuando ésta no es satisfecha por el responsable directo de los crímenes, establece como mecanismos de reparación acciones que no retribuyen o indemnizan adecuadamente a las víctimas, no adopta medidas para impedir que los victimarios se beneficien con la suspensión de la pena sin que las víctimas hayan recibido efectiva reparación, no pone de manifiesto las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos, a las cuales no hace referencia alguna ni en su articulado ni en su exposición de motivos, permite al Estado suspender la ejecución de la pena privativa de la libertad a personas que ni siquiera han empezado a cumplir condenas impuestas por la comisión de delitos atroces, permite al Estado aplicar a los responsables de crímenes internacionales penas alternativas a la de prisión que, por su carácter excesivamente suave, vulneran los principios democráticos de justa retribución y proporcionalidad de las sanciones penales, abre la puerta a la impunidad, por no sancionar adecuadamente a los responsables, al dejar sin efecto la ejecución de la condena y permitir que éstos no se sometan a un solo día de cárcel, aún en los casos en que hayan cometido delitos muy graves, y prevé que el beneficiario obtenga la libertad definitiva en un término de cinco años, vencido el cual, sin tener en cuenta la duración de la condena, se suspende todo control del Estado sobre aquel.”²³

Ya habiendo transcurrido todo el conjunto de modificaciones al texto inicial que se describieron en los párrafos anteriores, ese mismo organismo exhortó “*al Gobierno y*

²² Informe de ponencia para primer debate del Proyecto de Ley N° 211/05 Senado – 293/05 Cámara, al cual se le acumulan los Proyectos de Ley No. 180/04 Senado – 288/05 Cámara, 207/05 Senado - 289/05 Cámara, 208 /05 Senado - 290/05 Cámara, 209/05 Senado – 291/05 Cámara, 210/05 Senado – 292/05 Cámara, 212/05 Senado - 294/05 Camara, 214/05 Senado – 295/05 Camara Y 287/05 Camara

²³ Intervención del señor Michael Fruhling, Director de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, ante la comisión primera del honorable Senado de la República, Bogotá, 23 de septiembre de 2003.

al Congreso que establezcan, cuanto antes, un marco jurídico con mecanismos adecuados que reconozcan y garanticen plenamente los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación de las víctimas. El marco jurídico debe tomar en cuenta debidamente la situación de la mujer y de las minorías étnicas”²⁴

Después de aprobado el texto definitivo de la ley que pretende regular el proceso de negociación con los grupos paramilitares, diversas instancias nacionales e internacionales se han pronunciado. La OACNUDH señaló las siguientes consideraciones:

“1) La ley no estimula en forma clara el logro de acuerdos colectivos entre el Gobierno y los grupos armados al margen de la ley para que estos últimos cesen las hostilidades, dejen las armas, abandonen el conflicto armado, y desmonten efectivamente sus estructuras ilegales. Es fundamental privilegiar los incentivos para la desmovilización colectiva de los grupos y de sus bloques, pues sólo ello puede efectivamente permitir la superación del conflicto armado y la firma de acuerdos orientados a la paz. La ley adoptada da el mismo tratamiento a la desmovilización individual, sin que haya acuerdo o cese de hostilidades, y a la desmovilización colectiva, basada en acuerdos firmes e integrales. Ello abre indebidamente las puertas a amplios beneficios judiciales individuales para ciertos victimarios sin las contraprestaciones adecuadas.

2) La ausencia en la ley de referencias al conflicto armado interno y al derecho internacional humanitario hace que no existan fronteras claras respecto al tipo de delitos que podrían ser cobijados por la llamada pena alternativa. Esta falta de contexto y claridad normativa puede llegar a incluir delitos comunes y de narcotráfico.

3) El considerar el paramilitarismo como un delito político permite cobijar con la impunidad a las personas, incluyendo eventualmente a servidores públicos, que hayan participado o asistido en la conformación de grupos paramilitares o en sus actividades ilegales. Según la Constitución, los delitos políticos pueden ser objeto de amnistías e indultos, medidas que conducen a su olvido o a su perdón.

4) La ley aprobada no incluye condiciones y mecanismos lo suficientemente efectivos para lograr el pleno esclarecimiento de los hechos y el establecimiento de la verdad. Sin el conocimiento pleno de la verdad y el esclarecimiento de los hechos no puede hacerse efectiva la justicia, ni asegurarse la reparación a las víctimas. Al no incluir la confesión plena y la obligación de contribuir efectivamente con la justicia mediante el aporte de toda la información relacionada con los hechos en los que ha tenido participación el desmovilizado o su grupo, la verdad no queda garantizada. Sin esta última tampoco pueden enfrentarse adecuadamente las estructuras ilegales para su real desmonte.

5) La ley aprobada no ofrece suficientes mecanismos para superar los obstáculos para una efectiva reparación a las víctimas. No garantiza que el Estado y sus instituciones presten el apoyo pro-activo que las víctimas tienen derecho a tener y a esperar, siendo las más

²⁴ Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, “E/CN.4/2005/10”, párr. 142

vulnerables, expuestas y, muchas veces, justamente las más débiles por su condición de víctimas o familiares de estas. Tampoco aborda adecuadamente la situación específica de ciertas víctimas (niños y niñas, mujeres, pueblos indígenas y miembros de comunidades afro-colombianas).

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.

6) *La ley no incluye inhabilidades políticas temporales, ni inhabilidades para formar parte de la Fuerza Pública o de otros cuerpos armados oficiales, para los desmovilizados de los grupos armados ilegales que hayan cometido crímenes. Con el propósito de asegurar el desmonte de las estructuras ilegales y de afianzar el Estado de Derecho, la Oficina ya había sugerido la conveniencia de incorporar estos puntos en la ley.*²⁵

Organismos de protección de derechos humanos como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) recomendó al Estado colombiano:

*“...la adopción de un marco legal unitario que establezca condiciones claras para la desmovilización de grupos armados al margen de la ley, en consonancia con las obligaciones internacionales del Estado. Este marco legal debiera prever la situación de quienes ya se han plegado a procesos de desmovilización individual y colectiva de modo de clarificar su situación. Asimismo, debe establecer mecanismos de participación genuina, y en condiciones de seguridad, para las víctimas del conflicto, de modo de asegurar el acceso a la verdad, la justicia y la reparación.”*²⁶

Respecto del proyecto aprobado, ese mismo organismo señaló que:

“Frente a la Ley de Justicia y Paz aprobada en Colombia, la CIDH observa que entre sus objetivos no se cuenta el establecimiento de la verdad histórica sobre lo sucedido durante las últimas décadas del conflicto ni sobre el fomento del paramilitarismo y el grado de involucramiento de los diversos actores en la comisión de crímenes contra la población civil, ya sea por acción, omisión, colaboración o aquiescencia.

La norma aprobada se concentra en los mecanismos para establecer lo sucedido en casos particulares, en el marco de la determinación de la responsabilidad penal individual de los desmovilizados que se acojan a los beneficios de la ley. Sin embargo, sus disposiciones no establecen incentivos para que los desmovilizados confiesen en forma exhaustiva la verdad sobre su responsabilidad, a cambio de los importantes beneficios judiciales que recibirán. Consecuentemente, el mecanismo establecido no constituye garantía de que los crímenes perpetrados sean debidamente esclarecidos y, por lo tanto, en muchos de ellos no se

²⁵ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Colombia, “comunicado de prensa: Consideraciones sobre la ley de “Justicia y Paz”, 27 de junio de 2004, en www.hchr.org.co

²⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Informe sobre el proceso de desmovilización en Colombia”

conocerán los hechos y los autores gozarán de impunidad. La norma, en sus disposiciones, favorecería el ocultamiento de otras conductas que una vez descubiertas podrían ser objeto del mismo beneficio de penas alternativas en el futuro. Es de notar que estos beneficios no sólo acogerían conductas directamente relacionadas con el conflicto armado sino que las medidas de la ley podrían ser aplicadas a la comisión de delitos comunes tales como el narcotráfico.

La CIDH observa también que los mecanismos institucionales creados por esta norma a fin de hacer justicia –en particular la Unidad Nacional de Fiscalía para la Justicia y la Paz, compuesta por 20 fiscales— no poseen la fortaleza necesaria para afrontar con perspectivas realistas de efectividad la tarea de esclarecer judicialmente los miles de masacres, ejecuciones selectivas, desapariciones forzadas, secuestros, torturas y graves daños a la integridad personal, desplazamientos forzados y usurpación de tierras, entre otros crímenes, cometidos por varios miles de desmovilizados durante los largos años en que las estructuras paramilitares han mantenido su vigencia en Colombia. Asimismo, frente a la gravedad y la complejidad de los crímenes perpetrados, los cortos plazos y etapas procesales previstos en los mecanismos legales para la investigación y el juzgamiento de los desmovilizados que se acojan a los beneficios de la ley, tampoco ofrecen una alternativa realista para establecer las responsabilidades individuales en toda su extensión. Ello, impedirá arrojar luz sobre lo sucedido a las víctimas frustrando el proceso de reparación al que tienen derecho. La investigación de hechos tan graves requiere de procesos con plazos más amplios y de mayor actividad procesal.

En términos de la reparación del daño causado por quienes han perpetrado crímenes atroces, la CIDH destaca que la norma pone más énfasis en la restitución de bienes adquiridos en forma ilícita que en los mecanismos que faciliten la reparación integral de las víctimas. Particularmente, no se hace referencia específica a los mecanismos de reparación del daño al tejido comunitario de los pueblos indígenas, las comunidades afro descendientes, o a las mujeres desplazadas, cabezas de familia, quienes se destacan entre los grupos más vulnerables al accionar de los grupos armados. La norma tampoco prevé como parte de la reparación debida a las víctimas el establecimiento de mecanismos de no repetición tales como la inhabilitación o separación del cargo de agentes del Estado que hayan participado por acción u omisión en la comisión de crímenes.

La CIDH reconoce que en una situación tan compleja, dolorosa y prolongada como la colombiana requiere desactivar a los actores armados mediante mecanismos de negociación. Por ello, para asegurar la perdurabilidad de la paz, se debe garantizar la no repetición de crímenes de derecho internacional, de violaciones a los derechos humanos e infracciones graves al derecho internacional humanitario. Ello requiere el esclarecimiento y la reparación de las consecuencias de la violencia a través de mecanismos aptos para establecer la verdad de lo sucedido, administrar justicia y reparar en forma integral a las víctimas a la luz de sus obligaciones internacionales conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Carta de la OEA. La CIDH continuará ejerciendo su mandato de promover y proteger los derechos humanos en Colombia en el marco del proceso de desmovilización y la interpretación y aplicación de su marco jurídico, tanto a través de la elaboración de informes generales y especiales como del estudio y decisión de casos individuales.²⁷

Organizaciones de defensa de derechos humanos han dicho que “las víctimas de abusos contra los derechos humanos y sus familiares no lleguen nunca a conocer la

²⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “la CIDH se pronuncia frente a la aprobación de la ley de Justicia y Paz en Colombia”, Washington D.C., EEUU, 15 de julio de 2005

*verdad sobre los delitos cometidos contra ellos ni a ver a los responsables de esos delitos ante la justicia*²⁸, y que la ley “les otorga beneficios extremadamente generosos a los miembros de los grupos armados a costa de la justicia para las víctimas de abusos serios a los derechos”²⁹

Por ejemplo, “*Human Rights Watch*” (HRW), señaló en un informe publicado recientemente que:

*“Hace dos años, comandantes paramilitares iniciaron negociaciones sobre su desmovilización con el gobierno del Presidente Álvaro Uribe, con la esperanza de obtener un acuerdo que les permitiera evitar la extradición y posibles largas penas de prisión en los Estados Unidos por tráfico de drogas. Desde el inicio de las negociaciones, miles de paramilitares han entregado armas y entrado en programas de reinserción. Esta tendencia se aceleró a finales del 2004, cuando cinco bloques paramilitares entraron en el proceso de desmovilización, mediante la entrega de armas. El proceso está a punto de acelerarse mucho más: el 21 de junio de 2005 el Congreso colombiano aprobó una ley de desmovilización que les brinda a los paramilitares casi todo lo que desean.”*³⁰

Amnistía Internacional dijo algo similar:

*“A Amnistía Internacional le preocupa que el objetivo real de la Ley de Justicia y Paz sea no sólo garantizar la impunidad de los paramilitares implicados en violaciones de derechos humanos –incluidos crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad–, al evitar que sean objeto de investigaciones judiciales exhaustivas e imparciales, sino también impedir que los miembros de las fuerzas de seguridad que los respaldan y otras personas que promueven sus actividades ilegales sean identificados y obligados a rendir cuentas de sus actos.”*³¹

Sin embargo, las críticas no sólo han sido realizadas en contra de la ley 975 de 2005 y sus antecedentes. A continuación señalaremos otras de igual importancia, en especial, (i) el proceso de negociación como una falacia, (ii) el incumplimiento del cese de hostilidades y relación directa entre el Estado colombiano y los grupos

²⁸ Amnistía Internacional, “La Ley de Justicia y Paz garantizará la impunidad para los autores de abusos contra los derechos humanos”, abril de 2005

²⁹ Diario El Tiempo, “Human Rights Watch pidió a Suecia y Holanda retirar apoyo a misión de la OEA en proceso con ‘paras’”, 23 de junio de 2005.

³⁰ Human Rights Watch, “Las apariencias engañan. La desmovilización de grupos paramilitares en Colombia”, agosto 05 de 2005, p. 4

³¹ Amnistía Internacional, “Los paramilitares en Medellín: ¿desmovilización o legalización?”, MR 23/019/2005, septiembre 01 de 2005

paramilitares, y (ili) la violación de la Constitución Nacional por las desmovilizaciones individuales y colectivas de miembros de estos últimos.

En un documento recientemente publicado, el padre Javier Giraldo s.j., reconocido defensor de derechos humanos en Colombia, señaló que el proceso de negociación con los grupos paramilitares presenta, entre otras, cinco grandes falacias que desvirtúan lo que dicho por el Gobierno nacional respecto de la consolidación de la paz.

En primer lugar, se advierte que *“dichos diálogos son presentados como una negociación política, pero no lo es”*³², pues toda negociación exige la existencia de dos posiciones políticas antagónicas o, al menos, susceptible de diferenciación.

Siendo que los grupos paramilitares tienen un nacimiento estatal y se ha comprobado que su accionar ha estado permitido por diferentes estamentos del Estado colombiano, es imposible predicar su antagonismo político. Es más, por esta razón es que la reforma a la ley 418 de 1998 realizada mediante la ley 782 de 2002, tuvo como una de sus principales características la eliminación de la consideración de grupos políticos armados que se exigía para negociar un proceso de paz.

En segundo lugar, *“dichos diálogos son presentados como una negociación de paz, pero no lo es”*³³. Lo anterior, en la medida que *“la base lógica de una negociación de paz es el reconocimiento de un conflicto que enfrenta a fuerzas opuestas que luchan por la defensa de su causa”*³⁴.

En tanto nunca ha existido enfrentamiento sistemático entre el Estado colombiano y los grupos paramilitares, no se puede argumentar que se está negociando la paz. La

³² Giraldo, Javier, “Cinco falacias en el proceso con los paramilitares”, p. 7, en Democracia o impunidad, Bogotá, Fundación para la Investigación y la Cultura, abril de 2005

³³ *Ibidem*, p. 9

³⁴ *Ibidem*.

principal razón es que la paz es una realidad que surge de la terminación de un conflicto entre fuerzas opositoras que por su accionar impedían su existencia.

En tercer lugar, *“dichos diálogos son presentados como un proceso de negociación, pero no lo es”*³⁵ en la medida las fracciones que han entregado supuestamente sus armas, siguen controlando militarmente las zonas donde no debían seguir. Amnistía Internacional determinó que el Bloque Cacique Nutibara, primero en supuestamente desmovilizarse, continuó con el accionar en contra de la población civil, destacándose el cobro de extorsiones, el desplazamiento forzado, el secuestro y el homicidio.³⁶

En cuarto lugar, *“dichos diálogos son presentados como un proceso de desmonte del paramilitarismo, pero no lo es”*³⁷, en tanto diferentes instrumentos adoptados por el gobierno han permitido que los miembros de estos grupos puedan continuar vinculados al conflicto armado interno. Por ejemplo, el decreto 3222 de 2002 ha permitido que las empresas de vigilancia privada trabajen conjuntamente con entes militares y recientemente una empresa de este tipo admitió dentro de sus filas a un grupo de desmovilizados de los paramilitares.

En último lugar, *“dichos diálogos son presentados como un proceso de superación de la impunidad, pero no lo es”* puesto que leyes como la demandada mediante la presente acción, como se demostrará a lo largo de ésta, permite que delincuentes que han cometido delitos de lesa humanidad, de guerra y graves violaciones a los derechos humanos, se beneficien con penas desproporcionadas respecto de los actos delictivos realizados, no tienen la obligación de decir la verdad total de sus acciones, y no repararán integralmente a sus víctimas.

³⁵ *Ibíd*em, 11

³⁶ Amnistía Internacional, MR 23/019/2005, septiembre 01 de 2005

³⁷ Giraldo, Javier, p. 13

Una segunda crítica está relacionada con el incumplimiento del cese de hostilidad unilateral al cual se comprometió su dirigencia en acuerdo con el Gobierno nacional y, a su vez, con la posición complaciente que ha tenido este último con esta situación.

Conforme a las cifras reportadas en informes de varias organizaciones de derechos humanos, en el año 2003 se habrían presentado 1440 víctimas en masacres, de las cuales el 70% fueron cometidas por paramilitares, al igual que 3.313 asesinatos políticos, de los cuales el 80% fueron cometidos por los mismos.³⁸ El propio informe presentado en el año 2004 por la OACNUDH señala el incumplimiento de la tregua, y la continuidad de los nexos entre grupos paramilitares y agentes estatales.³⁹

Por su parte, el Banco de Datos de violencia política de las organizaciones defensoras de derechos humanos CINEP y la Comisión de Justicia y Paz⁴⁰ registra que entre enero y diciembre del 2003 los Grupos Paramilitares cometieron 2.060 violaciones a los derechos humanos por persecución política y social, y entre enero y junio 2004 fueron responsables de 603 violaciones a los derechos humanos. Los crímenes de lesa humanidad, en tanto masivos, sistemáticos y persistentes, como las ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas y torturas se mantuvieron en los mismos niveles que los años anteriores.

Asimismo, el proceso de desmovilización de los grupos paramilitares ha omitido un hecho que tiene que ver con los derechos de las víctimas, el cual es la relación que existe entre el Estado colombiano y la consolidación de dichos grupos. Al respecto, hay que decir que varias instancias internacionales de protección de derechos humanos se han pronunciado al respecto; por ejemplo, la Corte Interamericana de

³⁸ Informe Estadístico 2003, banco de datos del Comité Permanente por la Defensa de los Derechos Humanos.

³⁹ Informe 2005

⁴⁰ Revista Noche y niebla: Panorama de derechos humanos y violencia política en Colombia No 17,18 26 y 29.

Derechos Humanos (Corte IDH), en su sentencia del “caso 19 comerciantes Vs. Colombia”⁴¹ señaló que:

*“A pesar que Colombia alega que no tenía la política de incentivar la constitución de tales grupos delincuenciales, ello no libera al Estado de la responsabilidad por la interpretación que durante años se le dio al marco legal que amparó a tales grupos “paramilitares”, por el uso desproporcionado dado al armamento que les entregó y por no adoptar las medidas necesarias para prohibir, prevenir y castigar adecuadamente las referidas actividades delincuenciales...”*⁴²

En igual sentido, el ACNUDH, en su informe presentado ante la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, en su periodo de sesiones 61, recomendó:

*“...al Fiscal General que la subunidad de investigación de presuntos nexos entre servidores públicos y grupos armados ilegales de la unidad de derechos humanos y derecho internacional humanitario concentre sus tareas en el esclarecimiento de vínculos entre grupos paramilitares y miembros de la fuerza pública, funcionarios civiles y personas de condición privada. También alienta que esta dependencia de la Fiscalía, en coordinación con otras unidades de la misma, incluya en sus investigaciones los aspectos económicos, financieros y jurídicos de tales vínculos.”*⁴³

Hay que decir que dentro del proceso de negociación con los grupos paramilitares, no ha existido un solo pronunciamiento por parte del Gobierno nacional aceptando que estamentos del Estado en niveles nacionales, regionales y locales han sido cómplices del accionar de dichos grupos y que, muchas veces, han auspiciado su conformación e implementación.⁴⁴

En lo que respecta a las anomalías legales y constitucionales que devienen de los procesos de desmovilizaciones individuales y/o masivas que se han amparado, particularmente, en la ley 782 de 2002, el decreto 128 de 2003 y el decreto 2767 de 2004, vale la pena nombrar aquella crítica según la cual los procedimientos estipulados en dichas normas señalan que las personas pertenecientes a los grupos

⁴¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso 19 comerciantes Vs. Colombia”, Sentencia del 05 de julio de 2004

⁴² *Ibíd*em ,párr. 124

⁴³ Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, “E/CN.4/2005/10”, párr, 149, febrero de 2005

⁴⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Ibíd*em, párr. 115

armados organizados que decidan desmovilizarse tendrán, de manera automática, derecho a indulto, solamente con certificación expedida por el Comité operativo para la dejación de armas (CODA) que establece la pertenencia del miembro a una organización armada y la voluntad de abandonarla.

Tal situación impide que se inicien procesos penales contra que personas que no hayan sido procesadas o condenadas con anterioridad a su desmovilización, e impide que la rama judicial pueda iniciar investigaciones para determinar su participación en delitos distintos a los indultables.

También, mediante el decreto 2767 del 31 de agosto del 2004, se establecen beneficios económicos a quienes abandonen los grupos armados organizados y colaboren con la administración de justicia brindando Información y entregando material militar, lo cual termina por vincular a estas personas a labores de inteligencia y patrullaje en coordinación con las fuerzas militares, desconociendo que son miembros de grupos delincuenciales y que, muy posiblemente, hayan participado en actos violatorios de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario.

II. Norma demandada

Ley 975 de 2005⁴⁵

Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios.

*El Congreso de Colombia
DECRETA:*

*CAPITULO I
Principios y definiciones*

⁴⁵ La transcripción de la ley 975 de 2005 fue copiada del Diario Oficial 45.980, Bogotá D.C., Colombia, 25 de julio de 2005

Artículo 1°. Objeto de la presente ley. 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.

Se entiende por grupo armado organizado al margen de la ley, el grupo de guerrilla o de autodefensas, o una parte significativa e integral de los mismos como bloques, frentes u otras modalidades de esas mismas organizaciones, de las que trate la Ley 782 de 2002.

Artículo 2°. Ambito de la ley, interpretación y aplicación normativa. La presente ley regula lo concerniente a la investigación, procesamiento, sanción y beneficios judiciales de las personas vinculadas a grupos armados organizados al margen de la ley, como autores o partícipes de hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia a esos grupos, que hubieren decidido desmovilizarse y contribuir decisivamente a la reconciliación nacional.

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

La reinserción a la vida civil de las personas que puedan ser favorecidas con amnistía, indulto o cualquier otro beneficio establecido en la Ley 782 de 2002, se regirá por lo dispuesto en dicha ley.

Artículo 3°. Alternatividad. Alternatividad es un beneficio consistente en suspender la ejecución de la pena determinada en la respectiva sentencia, reemplazándola por una pena alternativa que se concede por la contribución del beneficiario a la consecución de la paz nacional, la colaboración con la justicia, la reparación a las víctimas y su adecuada resocialización. La concesión del beneficio se otorga según las condiciones establecidas en la presente ley.

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, 147 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 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.

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.

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

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.

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

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

Artículo 8°. Derecho a la reparación. El derecho de las víctimas a la reparación comprende las acciones que propendan por la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción; y las garantías de no repetición de las conductas.

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 sico-social 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.

Artículo 9°. Desmovilización. Se entiende por desmovilización el acto individual o colectivo de dejar las armas y abandonar el grupo armado organizado al margen de la ley, realizado ante autoridad competente.

La desmovilización del grupo armado organizado al margen de la ley se realizará de acuerdo con lo establecido en la Ley 782 de 2002.

CAPITULO II

Aspectos preliminares

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 trata 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.

Artículo 11. Requisitos de elegibilidad para desmovilización individual. Los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley que se hayan desmovilizado individualmente y que contribuyan a la consecución de la paz nacional, podrán acceder a los beneficios que establece la presente ley, siempre que reúnan los siguientes requisitos:

11.1 Que entregue información o colabore con el desmantelamiento del grupo al que pertenecía.

11.2 Que haya suscrito un acta de compromiso con el Gobierno Nacional.

11.3 Que se haya desmovilizado y dejado las armas en los términos establecidos por el Gobierno Nacional para tal efecto.

11.4 Que cese toda actividad ilícita.

11.5 Que entregue los bienes producto de la actividad ilegal, para que se repare a la víctima cuando se disponga de ellos.

11.6 Que su actividad no haya tenido como finalidad el tráfico de estupefacientes o el enriquecimiento ilícito.

Solamente podrán acceder a los beneficios previstos en esta ley, las personas cuyos nombres e identidades presente el Gobierno Nacional ante la Fiscalía General de la Nación.

CAPITULO III

Principios procesales

Artículo 12. Oralidad. La actuación procesal será oral y en su realización se utilizarán los medios técnicos idóneos que garanticen su reproducción fidedigna.

La conservación de los registros corresponderá al Secretario de la Unidad Nacional de Fiscalía para la Justicia y la Paz creada por la presente ley, y al de la Sala del Tribunal Superior de Distrito judicial que conozca del juzgamiento, según corresponda.

Artículo 13. Celeridad. Los asuntos que se debatan en audiencia serán resueltos dentro de la misma. Las decisiones se entenderán notificadas en estrados.

Las audiencias preliminares se realizarán ante el Magistrado de Control de Garantías que designe el Tribunal respectivo.

En audiencia preliminar se tramitarán los siguientes asuntos:

- 1. La práctica de una prueba anticipada que por motivos fundados y de extrema necesidad se requiera para evitar la pérdida o alteración del medio probatorio.*
- 2. La adopción de medidas para la protección de víctimas y testigos.*
- 3. La solicitud y la decisión de imponer medida de aseguramiento.*
- 4. La solicitud y la decisión de imponer medidas cautelares sobre bienes de procedencia ilícita.*
- 5. La formulación de la imputación.*
- 6. La formulación de cargos.*
- 7. Las que resuelvan asuntos similares a los anteriores.*

Las decisiones que resuelvan asuntos sustanciales y las sentencias deberán fundamentarse fáctica, probatoria y jurídicamente e indicar los motivos de estimación o de desestimación de las pretensiones de las partes.

El reparto de los asuntos a que se refiere la presente ley, deberá hacerse el mismo día en que se reciba la actuación en el correspondiente despacho.

Artículo 14. Defensa. La defensa estará a cargo del defensor de confianza que libremente designe el imputado o acusado o, en su defecto, del asignado por el Sistema Nacional de Defensoría Pública.

Artículo 15. Esclarecimiento de la verdad. Dentro del procedimiento que establece la presente ley los servidores públicos dispondrán lo necesario para que se asegure el esclarecimiento de la verdad sobre los hechos objeto de investigación y se garantice la defensa de los procesados.

La Unidad Nacional de Fiscalía para la Justicia y la Paz creada por esta ley, deberá investigar, por conducto del fiscal delegado para el caso, con el apoyo del grupo especializado de policía judicial, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se realizaron las conductas punibles; las condiciones de vida, sociales, familiares e individuales del imputado o acusado y su conducta anterior; los antecedentes judiciales y de policía, y los daños que individual o colectivamente haya causado de manera directa a las víctimas, tales como lesiones físicas o psicológicas, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de derechos fundamentales.

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

La Fiscalía General de la Nación velará por la protección de las víctimas, los testigos y los peritos que pretenda presentar en el juicio. La protección de los testigos y los peritos que pretenda presentar la defensa estará a cargo de la Defensoría del Pueblo. La protección de los magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial que deban conocer del juzgamiento será responsabilidad del Consejo Superior de la Judicatura.

CAPITULO IV **Investigación y juzgamiento**

Artículo 16. Competencia. Recibido por la Unidad Nacional de Fiscalía para la Justicia y la Paz, el, o los nombres de los miembros de grupos armados organizados al margen de la ley dispuestos a contribuir de manera efectiva a la consecución de la paz nacional, el fiscal delegado que corresponda, asumirá de manera inmediata la competencia para:

16.1 Conocer de las investigaciones de los hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia al grupo armado organizado al margen de la ley.

16.2 Conocer de las investigaciones que cursen en contra de sus miembros.

16.3 Conocer de las investigaciones que deban iniciarse y de las que se tenga conocimiento en el momento o con posterioridad a la desmovilización.

El Tribunal Superior de Distrito Judicial que determine el CSJ, mediante acuerdo que expida antes de que se inicie cualquier trámite, será competente para conocer del juzgamiento de las conductas punibles a que se refiere la presente ley.

No podrá haber conflicto o colisión de competencia entre los Tribunales Superiores de Distrito judicial que conozcan de los casos a que se refiere la presente ley y cualquier otra autoridad judicial.

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 Fiscalías 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, información legalmente obtenida, o de la versión libre pueda inferirse 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 dentro 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.

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.

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

Artículo 20. Acumulación de procesos y penas. Para los efectos procesales de la presente ley, se acumularán los procesos que se hallen en curso por hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia del desmovilizado a un grupo armado organizado al margen de la ley. En ningún caso procederá la acumulación por conductas punibles cometidas con anterioridad a la pertenencia del desmovilizado al grupo armado organizado al margen de la ley.

Cuando el desmovilizado haya sido previamente condenado por hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de su pertenencia a un grupo armado organizado al margen de la ley, se tendrá en cuenta lo dispuesto en el Código Penal sobre acumulación jurídica de penas pero en ningún caso, la pena alternativa podrá ser superior a la prevista en la presente ley.

Artículo 21. Ruptura de la unidad procesal. Si el imputado o acusado acepta parcialmente los cargos se romperá la unidad procesal respecto de los no admitidos. En este caso la investigación y el juzgamiento de los cargos no aceptados se tramitarán por las autoridades competentes y las leyes procedimentales vigentes al momento de su comisión. Respecto de los cargos aceptados se otorgarán los beneficios de que trata la presente ley.

Artículo 22. Investigaciones y acusaciones anteriores a la desmovilización. Si para el momento en que el desmovilizado se acoja a la presente ley, la Fiscalía adelanta investigaciones o formuló acusación en su contra, el imputado, o acusado, asistido por su defensor, podrá oralmente o por escrito aceptar los cargos consignados en la resolución que le impuso medida de aseguramiento, o en la formulación de imputación, o en la resolución o escrito de acusación, según el caso. Dicha aceptación deberá hacerla ante el magistrado que cumpla la función de control de garantías en las condiciones previstas en la presente ley.

Artículo 23. Incidente de reparación integral. En la misma audiencia en la que la Sala del Tribunal Superior de Distrito judicial correspondiente declare la legalidad de la aceptación de cargos, previa, solicitud expresa de la víctima, o del fiscal del caso, o del Ministerio Público a instancia de ella, el magistrado ponente abrirá inmediatamente el incidente de reparación

integral de los daños causados con la conducta criminal y convocará a audiencia pública dentro de los cinco (5) días siguientes.

Dicha audiencia se iniciará con la intervención de la víctima o de su representante legal o abogado de oficio, para que exprese de manera concreta la forma de reparación que pretende, e indique las pruebas que hará valer para fundamentar sus pretensiones.

La Sala examinará la pretensión y la rechazará si quien la promueve no es víctima o está acreditado el pago efectivo de los perjuicios y este fuere la única pretensión formulada, decisión que podrá ser objeto de impugnación en los términos de esta ley.

Admitida la pretensión, la Sala la pondrá en conocimiento del imputado que ha aceptado los cargos y a continuación invitará a los intervinientes a conciliar. Si hubiere acuerdo su contenido lo incorporará a la decisión que falla el incidente; en caso contrario dispondrá la práctica de la prueba ofrecida por las partes, oír el fundamento de sus respectivas pretensiones y en el mismo acto fallará el incidente. La decisión en uno u otro sentido se incorporará a la sentencia condenatoria.

Parágrafo 1°. Exclusivamente para efectos de la conciliación prevista en este artículo, la víctima, el imputado o su defensor, el fiscal que haya conocido del caso o el ministerio público, podrán solicitar la citación del Director de la Red de Solidaridad Social en su condición de ordenador del gasto del Fondo para la Reparación de las Víctimas.

Parágrafo 2°. No podrá negarse la concesión de la pena alternativa en el evento de que la víctima no ejerza su derecho en el incidente de reparación integral.

Artículo 24. Contenido de la sentencia. De acuerdo con los criterios establecidos en la ley, en la sentencia condenatoria se fijarán la pena principal y las accesorias. Adicionalmente se incluirán la pena alternativa prevista en la presente ley, los compromisos de comportamiento por el término que disponga el Tribunal, las obligaciones de reparación moral y económica a las víctimas y la extinción del dominio de los bienes que se destinarán a la reparación.

La Sala correspondiente se ocupará de evaluar el cumplimiento de los requisitos previstos en esta ley para acceder a la pena alternativa.

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.

Artículo 26. Recursos. Salvo la sentencia, la reposición procede para todas las decisiones y se sustenta y resuelve de manera oral e inmediata en la respectiva audiencia.

La apelación procede contra los autos que resuelvan asuntos de fondo, adoptados durante el desarrollo de las audiencias, y contra las sentencias. Se interpone en la misma audiencia en que se profiera la decisión, y se concede en el efecto suspensivo ante la Sala Penal de la Corte Suprema de justicia.

El Magistrado ponente citará a las partes e intervinientes a audiencia de argumentación oral que se celebrará dentro de los diez (10) días siguientes al recibo de la actuación en la Secretaría de la Sala de Casación Penal. Sustentado el recurso por el apelante y oídos las demás partes e intervinientes, la Sala podrá decretar un receso hasta por dos (2) horas para emitir la decisión que corresponda.

Si el recurrente no concurriere o no sustentare el recurso, se declarará desierto.

Parágrafo 1°. El trámite de los recursos de apelación de que trata la presente ley, tendrá prelación sobre los demás asuntos de competencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de justicia, excepto lo relacionado con acciones de tutela.

Parágrafo 2°. De la acción extraordinaria de revisión conocerá la Sala Plena de la Corte Suprema de justicia, en los términos previstos en el Código de Procedimiento Penal vigente.

Parágrafo 3°. Contra la decisión de segunda instancia no procede recurso de casación.

Artículo 27. Archivo de las diligencias. Si en relación con los hechos admitidos o no admitidos por el desmovilizado en su versión libre o en posterior actuación, según el caso, antes de la audiencia de imputación, el fiscal delegado llegare a constatar que no existen motivos o circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito o que indiquen la posible existencia, dispondrá de inmediato el archivo de la actuación. Sin embargo, si surgieren nuevos elementos probatorios se reanudará la averiguación conforme con el procedimiento establecido en la presente ley, mientras no se haya extinguido la acción penal.

Artículo 28. Intervención del Ministerio Público. En los términos del artículo 277 de la Constitución Política, el Ministerio Público intervendrá cuando sea necesario, en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales.

CAPITULO V

Pena alternativa

Artículo 29. Pena alternativa. La Sala competente del Tribunal Superior de Distrito Judicial determinará la pena que corresponda por los delitos cometidos, de acuerdo con las reglas del Código Penal.

En caso que el condenado haya cumplido las condiciones previstas en esta ley, la Sala le impondrá una pena alternativa que consiste en privación de la libertad por un período mínimo de cinco (5) años y no superior a ocho (8) años, tasada de acuerdo con la gravedad de los delitos y su colaboración efectiva en el esclarecimiento de los mismos.

Para tener derecho a la pena alternativa se requerirá que el beneficiario se comprometa a contribuir con su resocialización a través del trabajo, estudio o enseñanza durante el tiempo que permanezca privado de la libertad, y a promover actividades orientadas a la desmovilización del grupo armado al margen de la ley al cual perteneció.

Cumplida la pena alternativa y las condiciones impuestas en la sentencia se le concederá la libertad a prueba por un término igual a la mitad de la pena alternativa impuesta, período

durante el cual el beneficiado se compromete a no reincidir en los delitos por los cuales fue condenado en el marco de la presente ley, a presentarse periódicamente ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial que corresponda y a informar cualquier cambio de residencia.

Cumplidas estas obligaciones y transcurrido el periodo de prueba, se declarará extinguida la pena principal. En caso contrario, se revocará la libertad a prueba y se deberá cumplir la pena inicialmente determinada, sin perjuicio de los subrogados previstos en el Código Penal que correspondan.

Parágrafo. En ningún caso se aplicarán subrogados penales, beneficios adicionales o rebajas complementarias a la pena alternativa.

CAPITULO VI

Régimen de la privación de la libertad

Artículo 30. Establecimiento de reclusión. El Gobierno Nacional determinará el establecimiento de reclusión donde debe cumplirse la pena efectiva.

Los establecimientos de reclusión deben reunir condiciones de seguridad y austeridad propios de los establecimientos administrados por el Inpec.

La pena podrá cumplirse en el exterior.

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.

CAPITULO VII

Instituciones para la ejecución de la presente ley

Artículo 32. Competencias de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial en materia de justicia y paz. Además de las competencias establecidas en otras leyes, los Tribunales Superiores de Distrito Judicial designados por el Consejo Superior de la Judicatura serán competentes para adelantar la etapa de juzgamiento de los procesos de los que trata la presente ley, vigilar el cumplimiento de las penas y las obligaciones impuestas a los condenados.

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

Artículo 33. Unidad Nacional de Fiscalía para la Justicia y la Paz. Créase la Unidad Nacional de Fiscalía para la Justicia y la Paz, delegada ante los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, con competencia nacional e integrada en la forma que se señala en la presente ley.

Esta unidad será la responsable de adelantar las diligencias que por razón de su competencia, le corresponden a la Fiscalía General de la Nación, en los procedimientos establecidos en la presente ley.

La Unidad Nacional de Fiscalía para la Justicia y la Paz tendrá el apoyo permanente de una unidad especial de policía judicial, conformada por miembros de las autoridades que corresponda, con dedicación exclusiva, permanente y con competencia en todo el territorio nacional.

Adicionar a la planta de cargos de la Fiscalía General de la Nación, para el año 2005 establecida en el artículo transitorio 1° de la Ley 938 de 2004, los siguientes cargos:

150 Investigador Criminalístico VII

15 Secretario IV

15 Asistente Judicial IV

20 Conductor III

40 Escolta III

15 Asistente de Investigación Criminalística IV

20 Asistente de Fiscal II.

Parágrafo. La Fiscalía General de la Nación destacará de su planta de personal, para conformar la Unidad Nacional de Fiscalía para la Justicia y la Paz, los siguientes cargos: 20 Fiscal Delegado ante Tribunal

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 35. Procuraduría Judicial para la Justicia y la Paz. El Procurador General de la Nación creará, para los efectos de la presente ley, una Procuraduría Judicial para la Justicia y la Paz, con competencia nacional, para el cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales.

Artículo 36. Participación de las organizaciones sociales de asistencia a las víctimas. Para el cumplimiento de lo previsto en la presente ley, la Procuraduría General de la Nación, impulsará mecanismos para la participación de las organizaciones sociales para la asistencia a las víctimas.

CAPITULO VIII

Derechos de las víctimas frente a la administración de justicia

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:

38.1 *Recibir todo el procedimiento un trato humano digno.*

38.2 *A la protección de su intimidad y garantía de su seguridad, la de sus familiares y testigos a favor, cuando quiera que resulten amenazadas.*

38.3 *A una pronta e integral reparación de los daños sufridos, a cargo del autor o partícipe del delito.*

38.4 *A ser oídas y que se les facilite el aporte de pruebas.*

38.5 *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.*

38.6 *A ser informadas sobre la decisión definitiva relativa a la persecución penal y a interponer los recursos cuando ello hubiere lugar.*

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

38.8 *A recibir asistencia integral para su recuperación.*

38.9 *A ser asistidas gratuitamente por un traductor o intérprete, en el evento de no conocer el idioma, o de no poder percibir el lenguaje por los órganos de los sentidos.*

Artículo 38. Protección a víctimas y testigos. Los funcionarios a los que se refiere esta ley adoptarán las medidas adecuadas y todas las acciones pertinentes para proteger la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la dignidad y la vida privada de las víctimas y los testigos, así como, la de las demás partes del proceso.

Para ello se tendrán en cuenta todos los factores pertinentes, incluidos la edad, el género y la salud, así como la índole del delito, en particular cuando este entrañe violencia sexual, irrespeto a la igualdad de género o violencia contra niños y niñas.

Se dará capacitación especial a los funcionarios que trabajan con este tipo de víctimas.

Estas medidas no podrán redundar en perjuicio de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial, ni serán incompatibles con estos.

Artículo 39. Excepción a la publicidad en el juicio. Como excepción al principio del carácter público de las audiencias de juzgamiento, el Tribunal Superior del Distrito judicial, a fin de proteger a las víctimas, los testigos, o a un acusado, podrá ordenar que una parte del juicio se celebre a puerta cerrada. Podrá ordenar la práctica de testimonio a través del sistema de audiovideo para permitir su contradicción y confrontación por las partes.

En particular, se aplicarán estas medidas respecto de víctimas de agresión sexual o de niños, niñas y adolescentes que sean víctimas o testigo.

Artículo 40. Otras medidas de protección durante el proceso. Cuando la publicidad de elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida entrañe peligro grave para la seguridad de un testigo o de su familia, el Fiscal deberá abstenerse de presentarlos en cualquier diligencia anterior al juicio. En su reemplazo hará un resumen de dichos elementos de conocimiento. En ningún caso, esas medidas podrán

redundar en perjuicio de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial, ni serán incompatibles con estos.

Artículo 41. Atención a necesidades especiales. Tanto los órganos judiciales como las entidades de apoyo técnico y la Procuraduría Judicial para la Justicia y la Paz, tendrán en cuenta las necesidades especiales de las mujeres, de las niñas, niños, personas mayores de edad o con discapacidad que participen en el proceso.

CAPITULO IX

Derecho a la reparación de las víctimas

Artículo 42. Deber general de reparar. Los miembros de los grupos armados que resulten beneficiados con las disposiciones previstas en esta ley tienen el deber de reparar a las víctimas de aquellas conductas punibles por las que fueren condenados mediante sentencia judicial.

Igualmente, cuando no se haya logrado individualizar al sujeto activo pero se compruebe el daño y el nexo causal con las actividades del Grupo Armado Ilegal Beneficiario por las disposiciones de la presente ley, el Tribunal directamente o por remisión de la Unidad de Fiscalía, ordenará la reparación a cargo del Fondo de Reparación.

Artículo 43. Reparación. El Tribunal Superior de Distrito Judicial al proferir sentencia, ordenará la reparación a las víctimas y fijará las medidas pertinentes.

Artículo 44. Actos de reparación. La reparación de las víctimas de la que trata la presente ley comporta los deberes de restitución, indemnización, rehabilitación y satisfacción.

Para tener derecho a gozar del beneficio de la libertad a prueba, el condenado deberá proveer al Fondo para la Reparación de las Víctimas los bienes, si los tuviese, destinados para tal fin; realizar satisfactoriamente los actos de reparación que se le hayan impuesto; colaborar con el Comité Nacional de Reparación y Reconciliación o suscribir un acuerdo con el Tribunal Superior de Distrito Judicial que asegure el cumplimiento de sus obligaciones de reparación.

Son actos de reparación integral los siguientes:

45.1 La entrega al Estado de bienes obtenidos ilícitamente para la reparación de las víctimas.

45.2 La declaración pública que restablezca la dignidad de la víctima y de las personas más vinculadas con ella.

45.3 El reconocimiento público de haber causado daños a las víctimas, la declaración pública de arrepentimiento, la solicitud de perdón dirigida a las víctimas y la promesa de no repetir tales conductas punibles.

45.4 La colaboración eficaz para la localización de personas secuestradas o desaparecidas y la localización de los cadáveres de las víctimas.

45.5 La búsqueda de los desaparecidos y de los restos de personas muertas, y la ayuda para identificarlos y volverlos a inhumar según las tradiciones familiares y comunitarias.

Artículo 45. Solicitud de reparación. Las víctimas de los grupos armados al margen de la ley pueden obtener reparación acudiendo al Tribunal Superior de Distrito judicial, en relación con los hechos que sean de su conocimiento.

Nadie podrá recibir dos veces reparación por el mismo concepto.

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.

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:

49.1 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.

49.2 La búsqueda de los desaparecidos o de las personas muertas y la ayuda para identificarlas y volverlas a inhumar según las tradiciones familiares y comunitarias. Esta tarea se encuentra principalmente a cargo de la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz.

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

49.4 La disculpa, que incluya el reconocimiento público de los hechos y la aceptación de responsabilidades.

49.5 La aplicación de sanciones a los responsables de las violaciones, todo lo cual estará a cargo de los órganos judiciales que intervengan en los procesos de que trata la presente ley.

49.6 La sala competente del Tribunal Superior de Distrito judicial podrá ordenar conmemoraciones, homenajes y reconocimiento a las víctimas de los grupos armados al margen de la ley. Adicionalmente, la Comisión Nacional de Reconciliación y Reparaciones podrá recomendar a los órganos políticos o de gobierno de los distintos niveles, la adopción de este tipo de medidas.

49.7 La prevención de violaciones de derechos humanos.

49.8 La asistencia a cursos de capacitación en materia de derechos humanos a los responsables de las violaciones. Esta medida podrá ser impuesta a los condenados por la sala competente Tribunal Superior de Distrito Judicial.

Artículo 49. Programas de reparación colectiva. El Gobierno, siguiendo las recomendaciones la Comisión Nacional de Reconciliación y Reparaciones, deberá implementar un programa institucional de reparación colectiva que comprenda acciones directamente orientadas a recuperar la institucionalidad propia del Estado Social de Derecho particularmente en las zonas más afectadas por la violencia; a recuperar y promover los

derechos de los ciudadanos afectados por hechos de violencia, y a reconocer y dignificar a las víctimas de la violencia.

Artículo 50. Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación. Créase la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación integrada por el Vicepresidente de la República o su delegado, quien la presidirá; el Procurador General de la Nación o su delegado; el Ministro del Interior y de Justicia o su delegado; el Ministro de Hacienda y Crédito Público o su delegado; Defensor del Pueblo, dos Representantes de Organizaciones de Víctimas y el Director de la Red de Solidaridad Social, quien desempeñará la Secretaría Técnica.

El Presidente de la República designará como integrantes de esta Comisión a cinco personalidades, dos de las cuales, al menos, deben ser mujeres.

Esta Comisión tendrá una vigencia de 8 años.

Artículo 51. Funciones de la comisión nacional de reparación y reconciliación. La Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación cumplirá las siguientes funciones:

52.1 Garantizar a las víctimas su participación en procesos de esclarecimiento judicial y la realización de sus derechos.

52.2 Presentar un informe público sobre las razones para el surgimiento y evolución de los grupos armados ilegales.

52.3 Hacer seguimiento y verificación a los procesos de reincorporación y a la labor de las autoridades locales a fin de garantizar la desmovilización plena de los miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, y el cabal funcionamiento de las instituciones en esos territorios. Para estos efectos la Comisión Nacional Reparación y Reconciliación podrá invitar a participar a organismos o personalidades extranjeras.

52.4 Hacer seguimiento y evaluación periódica de la reparación de que trata la presente ley y señalar recomendaciones para su adecuada ejecución.

52.5 Presentar, dentro del término de dos años, contados a partir de la vigencia de la presente ley, ante el Gobierno Nacional y las Comisiones de Paz de Senado y Cámara, de Representantes, un informe acerca del proceso de reparación a las víctimas de los grupos armados al margen de la ley.

52.6 Recomendar los criterios para las reparaciones de que trata la presente ley, con cargo al Fondo de Reparación a las Víctimas.

52.7 Coordinar la actividad de las Comisiones Regionales para la Restitución de Bienes.

52.8 Adelantar acciones nacionales de reconciliación que busquen impedir la reaparición de nuevos hechos de violencia que perturben la paz nacional.

52.9 Darse su reglamento.

Artículo 52. Comisiones Regionales para la Restitución de Bienes. Las comisiones regionales serán las responsables de propiciar los trámites relacionados con las reclamaciones sobre propiedad y tenencia de bienes en el marco del proceso establecido en la presente ley.

Artículo 53. Composición. Las Comisiones Regionales estarán integradas por un (1) representante de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, quien la presidirá;

un delegado de la Procuraduría para justicia y la paz; un (1) delegado de la Personería municipal o Distrital; un (1) Delegado del Defensor del Pueblo; y un delegado del Ministerio del Interior y de justicia.

El Gobierno Nacional tendrá la facultad de designar un representante de las comunidades religiosas y determinará, de acuerdo con las necesidades del proceso, el funcionamiento y distribución territorial de las comisiones.

Artículo 54. Fondo para la Reparación de las Víctimas. Créase el Fondo para la Reparación de las Víctimas, como una cuenta especial sin personería jurídica, cuyo ordenador del gasto será el Director de la Red de Solidaridad Social. Los recursos del Fondo se ejecutarán conforme a las reglas del derecho privado.

El Fondo 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, por recursos provenientes del presupuesto nacional y donaciones en dinero o en especie, nacionales o extranjeras.

Los recursos administrados por este Fondo estarán bajo la vigilancia de la Contraloría General de la República.

Parágrafo. Los bienes a que hacen referencia los artículos 10 y 11, se entregarán directamente al Fondo para la Reparación de las Víctimas creado por esta ley. Igual procedimiento se observará respecto de los bienes vinculados a investigaciones penales y acciones de extinción del derecho de dominio en curso al momento de la desmovilización, siempre que la conducta se haya realizado con ocasión de su pertenencia al grupo organizado al margen de la ley y con anterioridad a la vigencia de la presente ley.

El Gobierno reglamentará el funcionamiento de este Fondo y, en particular, lo concerniente a la reclamación y entrega de bienes respecto de terceros de buena fe.

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

56.2 Administrar el Fondo para la reparación de víctimas.

56.3 Adelantar otras acciones de reparación cuando a ello haya lugar.

56.4 Las demás que señale el reglamento.

CAPITULO X

Conservación de archivos

Artículo 56. Deber de memoria. El conocimiento de la historia de las causas, desarrollos y consecuencias de la acción de los grupos armados al margen de la ley deberá ser mantenido mediante procedimientos adecuados, en cumplimiento del deber a la preservación de la memoria histórica que corresponde al Estado.

Artículo 57. Medidas de preservación de los archivos. El derecho a la verdad implica que sean preservados los archivos. Para ello los órganos judiciales que los tengan a su cargo, así como la Procuraduría General de la Nación, deberán adoptar las medidas para impedir

la sustracción, la destrucción o la falsificación de los archivos, que pretendan imponer la impunidad. Lo anterior sin perjuicio de la aplicación de las normas penales pertinentes.

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.

CAPITULO XI

Acuerdos Humanitarios

Artículo 59. Es obligación del Gobierno garantizar el derecho a la paz conforme a los artículos 2°, 22, 93 y 189 de la Constitución Política, habida consideración de la situación de orden público que vive el país y la amenaza contra la población civil y las instituciones legítimamente constituidas.

Artículo 60. Para el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 60 de la presente ley, el Presidente de la República podrá autorizar a sus representantes o voceros, para adelantar contactos que permitan llegar a acuerdos humanitarios con los grupos armados organizados al margen de la ley.

Artículo 61. El Presidente de la República tendrá la facultad de solicitar a la autoridad competente, para los efectos y en los términos de la presente ley, la suspensión condicional de la pena, y el beneficio de la pena alternativa a favor de los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley con los cuales se llegue a acuerdos humanitarios.

El Gobierno Nacional podrá exigir las condiciones que estime pertinentes para que estas decisiones contribuyan efectivamente a la búsqueda y logro de la paz.

CAPITULO XII

Vigencia y disposiciones complementarias

Artículo 62. Complementariedad. Para todo lo no dispuesto en la presente ley se aplicará la Ley 782 de 2002 y el Código de Procedimiento Penal.

Artículo 63. Ley futura más favorable. Si con posterioridad a la promulgación de la presente ley, se expiden leyes que concedan a miembros de grupos armados al margen de la ley beneficios más favorables que los establecidos en esta, las personas que hayan sido sujetos del mecanismo alternativo, podrán acogerse a las condiciones que se establezcan en esas leyes posteriores.

Artículo 64. Entrega de menores. La entrega de menores por parte de miembros de Grupos armados al margen de la ley no serán causal de la pérdida de los beneficios a que se refieren la presente ley y la Ley 782 de 2002.

Artículo 65. El Gobierno Nacional, el Consejo Superior de la Judicatura y la Fiscalía General de la Nación apropiarán los recursos suficientes indispensables para la debida y oportuna aplicación de la ley de extinción de dominio.

Artículo 66. De acuerdo con el Programa de Reincorporación a la vida civil el Gobierno Nacional procurará la vinculación de los desmovilizados a proyectos productivos o a programas de capacitación o educación que les facilite acceder a empleos productivos.

Simultáneamente y de acuerdo con el mismo programa, procurará su apoyo para ingresar a programas de asistencia psicológica adecuados que faciliten su reincisión social y adopción a la normal vida cotidiana.

Artículo 67. Los Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito judicial, que se creen en virtud de la presente ley, serán elegidos por la Sala Plena de la Corte Suprema de justicia, de listas enviadas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

Los requisitos exigidos para ser Magistrado de estos Tribunales, serán los mismos exigidos para desempeñarse como Magistrado de los actuales Tribunales Superiores de Distrito Judicial.

La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, podrá conformar los grupos de apoyo administrativo y social para estos Tribunales. La nominación de los empleados, estará a cargo de los Magistrados de los Tribunales creados por la presente ley.

Artículo 68. Los recursos de que trata la presente ley y cuyo trámite corresponde a la Corte Suprema de justicia, tendrán prelación sobre los demás asuntos de competencia de la Corporación y deberán ser resueltos dentro del término de treinta días.

Artículo 69. Las personas que se hayan desmovilizado dentro del marco de la Ley 782 de 2002 y que hayan sido certificadas por el Gobierno Nacional, podrán ser beneficiarias de resolución inhibitoria, preclusión de la instrucción o cesación de procedimiento, según el caso, por los delitos de concierto para delinquir en los términos del inciso primero del artículo 340 del Código Penal; utilización ilegal de uniformes e insignias; instigación a delinquir en los términos del inciso primero del artículo 348 del Código Penal; fabricación, tráfico y porte de armas y municiones.

Las personas condenadas por los mismos delitos y que reúnan las condiciones establecidas en el presente artículo, también podrán acceder a los beneficios jurídicos que para ellas consagra la Ley 782 de 2002.

Artículo 70. Rebaja de penas. Las personas que al momento de entrar en vigencia la presente ley cumplan penas por sentencia ejecutoriadas, tendrán derecho a que se les rebaje la pena impuesta en una décima parte. Exceptúese los condenados por los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, lesa humanidad y narcotráfico.

Para la concesión y tasación del beneficio, el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad tendrá en cuenta el buen comportamiento del condenado, su compromiso de no repetición de actos delictivos, su cooperación con la justicia y sus acciones de reparación a las víctimas.

Artículo 71. Sedición. Adiciónase al artículo 468 del Código Penal un inciso del siguiente tenor: "También incurrirá en el delito de sedición quienes conformen o hagan parte de grupos guerrilleros o de autodefensa cuyo accionar interfiera con el normal funcionamiento del orden constitucional y legal. En este caso, la pena será la misma prevista para el delito de rebelión.

Mantendrá plena vigencia el numeral 10 del artículo 3 de la Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, suscrito en

Viene el 20 de diciembre de 1988 e incorporado a la legislación nacional mediante Ley 67 de 1993".

Artículo 72. Vigencia y derogatorias. La presente ley deroga todas las disposiciones que le resulten contrarias. Se aplicará únicamente a hechos ocurridos con anterioridad a su vigencia y rige a partir de la fecha de su promulgación.

El Presidente del honorable Senado de la República,

Luis Humberto Gómez Gallo.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Emilio Ramón Otero Dajud.

La Presidenta de la honorable Cámara de Representantes,

Zulema Jattin Corrales.

El Secretario General de la honorable Cámara de Representantes,

Angelino Lizcano Rivera.

REPUBLICA DE COLOMBIA - GOBIERNO NACIONAL

Publíquese y ejecútese.

Dada en Bogotá, D. C., a 25 de julio de 2005.

ÁLVARO URIBE VÉLEZ

El Ministro del Interior y de Justicia,

Sabas Pretelt de la Vega.

El Ministro de Hacienda y Crédito Público,

Alberto Carrasquilla Barrera.

El Ministro de Defensa Nacional,

Camilo Ospina Bernal.

III. Cargos de inconstitucionalidad

En el tercer capítulo de esta demanda pretendemos demostrar porqué la ley 975 de 2005 es violatoria de la Constitución y de diferentes instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, los cuales, en virtud del artículo 93 superior, hacen parte del bloque de constitucionalidad.

En la primera sección se señalará, de manera clara y corta, qué significa hablar de los derechos de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos, pues a lo largo de este capítulo nos referiremos innumerables veces a los mismos. La

segunda sección tendrá como finalidad demostrar porque algunos artículos de la ley demandada carecen de constitucionalidad, pues no fueron tramitados como la Carta Política lo ordena –en particular, porque (i) se relaciona como mecanismos de derechos fundamentales y (ii) porque reforma funciones sustantivas de la administración de justicia. En la tercera argumentaremos porque varias disposiciones normativas de dicha ley son materialmente contrarias a la norma superior y por ello deben ser expulsadas del ordenamiento jurídico colombiano.

No obstante, en tanto creemos que la ley 975 de 2005 constituye una unidad normativa inseparable, en la cuarta sección solicitaremos que de ser declarados los artículos demandados como inexecutable ya sea por vicios de trámite o de contenido material, se haga lo mismo con la totalidad de la ley. Se expondrán las razones respecto de cada una de las dos subsecciones de cargos -2 y 3- que incorpora este capítulo.

Una quinta y última sección expondrá algunos argumentos sobre la imposibilidad jurídica que existe para crear normas de amnistía e indulto generalizadas, pues desconocen el deber general del Estado respecto de la vigencia de los derechos humanos. Se pretende que, dada la gravedad que para el ordenamiento constitucional tiene la ley 975 de 2005, la Honorable Corte Constitucional le dé a su fallo efectos retroactivos.

1. Los derechos de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos como derechos humanos: una aclaración necesaria.

La ley 975 de 2005 ha sido perfilada por el Gobierno nacional como el principal instrumento para la negociación con los grupos armados ilegales y, en este caso, con los paramilitares. Analizando la terminología usada a lo largo del proceso de formación de la ley por las autoridades gubernamentales y los congresistas que apoyaron el proyecto legislativo, concluimos que, por lo menos en aspectos formales,

se ha pretendido encuadrar el proceso de negociación con los grupos mencionados dentro del marco de lo que se ha conocido como justicia transicional.

Siendo así, vale la pena señalar que los procesos de transición de la última década en el ámbito mundial han estado marcados por la cada vez mayor responsabilidad de los Estados en la garantía de los derechos humanos de las víctimas. Esto ha llevado a que, si bien sea difícil encontrar una fórmula que equilibre adecuadamente los derechos de las víctimas con la pretensión de la paz, existan reglas mínimas que se deben cumplir por parte de los actores con el fin de legitimar política y jurídicamente los procesos de negociación.

Partiendo de esa dificultad para establecer concretamente una fórmula que regle los procesos de transición, algunos interesados en el tema se han dado a la tarea de proponer modelos ideales -en tanto hipotéticos- para acordar el balance entre los derechos de las víctimas y la paz. Entre dichas propuestas algunas se destacan por favorecer los intereses de los grupos negociantes por encima de los de sus víctimas; otras lo hacen de manera inversa. Sin embargo, con el fin de simplificar este amplio margen de posibilidades de ponderación que se podría dar, se retomará la propuesta del profesor Rodrigo Uprimny, según la cual se podría hablar de cuatro tipos de modelos de justicia transicional: (i) Perdones amnésicos, (ii) Perdones compensadores, (iii) Perdones responsabilizantes, y (iv) transiciones punitivas.⁴⁶

El primero de los modelos se caracteriza porque el Estado acuerda con los grupos armados que se encuentren en la negociación decretar un perdón y olvido de los crímenes cometidos de manera generalizada, dejando por fuera del proceso de transición cualquier posibilidad para que las víctimas sean compensadas en sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación integral. Por sus lógicas consecuencias es el más apreciado por los grupos armados con que se esté

⁴⁶ Uprimny, Rodrigo, “¿Justicia transicional sin conflicto armado, sin transición y sin verdad?”, Bogotá, Colombia, 2005, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, texto multicopiado

negociando, y por el Estado cuando el mismo se ha visto involucrado en delitos de lesa humanidad y/o de guerra.

El segundo modelo tiene como elemento principal los perdones generalizados, pero compensados con algunas medidas mínimas de reparación; el principal caso de este modelo es el presentado en Chile después del gobierno dictatorial del General, Augusto Pinochet. Otra característica de este modelo es que tiende a ponderar los derechos de las víctimas, es decir, a mayor grado de reparación, menor grado de justicia; a mayor grado de verdad, menor grado de justicia; y a mayor grado de verdad y justicia, menor grado de reparación.⁴⁷

El tercer modelo, aplicado principalmente en el proceso de paz de Sudáfrica, se caracteriza por dar perdones y amnistías individuales, pero sancionando crímenes cuando sean de lesa humanidad y/o de guerra, y exigiendo la total confesión de los hechos cometidos. Se ha identificado como el modelo más adecuado para cualquier proceso real de transición, pues genera algunas dinámicas de perdón para miembros de los grupos armados, pero tiende a darle mayor importancia a los derechos de las víctimas; además, entiende los mismos como autónomos el uno del otro, lo cual significa que no se pueden ponderar entre ellos mismos y, por lo tanto, cada uno deberá ser garantizado independientemente del otro.

El cuarto modelo de justicia transicional favorece los derechos de las víctimas de manera radical con respecto a las pretensiones de paz. Aplicado en los tribunales Ad hoc de Ruanda, Yugoslavia y Nuremberg, no genera ningún tipo de perdón, pues define el proceso de transición como un sometimiento a la administración de justicia por parte de los vencidos. Tiene como consecuencia fortalecer el sistema democrático y político, bajo la idea según la cual sólo la sanción real y efectiva de la totalidad de violaciones a los derechos humanos cometidos durante el conflicto armado sirve para garantizar un futuro sin repeticiones ni expectativas insatisfechas.

⁴⁷ *Ibíd.*, p. 4

Dentro de estos cuatro modelos ideales propuestos, el derecho internacional público ha determinado que, tanto los perdones amnésicos como aquellos compensadores, deberían ser proscritos de cualquier sistema que se denomine democrático y respetuoso de los derechos humanos, pues cada vez con mayor fuerza se ha exigido a los Estados y los grupos armados que se encuentren vinculados a conflictos armados internos el respecto por sistemas de derechos como el Derecho Internacional Humanitario, el Derecho Penal Internacional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

La pregunta ahora debe hacerse sobre las características de los derechos de las víctimas dentro de los procesos de transición.

En cuanto al derecho a la justicia, en virtud de los diferentes pronunciamientos de organismos internacionales de protección en materia de derechos humanos, se puede decir que éste contiene al menos cinco requisitos para ser cumplido: *“(i) el deber de sancionar a quienes hayan cometido graves violaciones de los derechos humanos; (ii) el deber del Estado de investigar todos los asuntos relacionados con graves violaciones de los derechos humanos; (iii) el derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo; (iv) el deber de respetar en todos los juicios las reglas del debido proceso; y, (v) el deber de imponer penas adecuadas a los responsables.”*⁴⁸

En lo que respecta al primer deber, es claro que los procesos de transición no pueden permitir que, bajo la excusa de la búsqueda de la paz, los Estados obvien el deber de sancionar debidamente a quienes han cometido graves infracciones a los Derechos Humanos. En caso que un Estado incorpore dentro de su legislación una medida administrativa o judicial que signifique que responsables por graves violaciones a los derechos humanos van a dejar de ser sancionados por tales delitos, la misma se vuelve contraria a diferentes instrumentos internacionales de protección

⁴⁸ Botero, Catalina y Esteban Restrepo, “Estándares internacionales y procesos de transición en Colombia”, texto multicopiado

y, por lo tanto, debe, simplemente, carecer de cualquier efectividad jurídica. Así lo determinó la Corte IDH en la sentencia dictada en el caso Barrios Altos:

“[R]esultan inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. (...) 43. Las leyes de auto-amnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana. (...) 44. (...) [L]as mencionadas leyes carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso ni para la identificación y el castigo de los responsables. (...)”⁴⁹

El segundo elemento del derecho a la justicia tiene que ver con el deber del Estado de investigar todos los asuntos relacionados con graves violaciones de los derechos humanos. Al respecto, se ha señalado que esta obligación no sólo es incumplida cuando el Estado deja de investigar una grave violación a los derechos humanos, sino, también, cuando habiendo un proceso judicial abierto, el mismo no se reviste de toda la formalidad pertinente, no se dota de medios adecuados para buscar y valorar las pruebas, no se desarrolla con plena independencia e imparcialidad del investigador, y no tiene tiempos prudenciales que permitan en cada caso concreto recolectar, sistematizar y analizar todos los datos procesales para proponer conclusiones judiciales serias.

Este deber de investigar significa que el caso analizado no sólo puede pretender hallar a una parte de los autores, o sancionar parcialmente a éstos, sino que debe estar atravesado por la búsqueda de la verdad histórica dentro de dicho caso, la cual incorpora (i) la sanción a los autores materiales, intelectuales, colaboradores y financiadores, (ii) el establecimiento del tiempo, modo y lugar del hecho cometido, y (iii) la motivación del mismo.

⁴⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Barrios Altos”, 2001, párrf. 41, 43 y 44

El tercer elemento del derecho a la justicia se caracteriza por el acceso a un recurso judicial efectivo. En este punto, se entiende su cumplimiento cuando el Estado, además de cumplir con los deberes de investigación y sanción de los responsables por graves violaciones a los derechos humanos, permite, mediante la adopción de mecanismos judiciales y administrativos, que las víctimas directas de dichos hechos y, en ciertos casos, la sociedad en general, pueda exigir sus derechos de manera independiente al deber general del Estado de garantizarlos. Se ha dicho que, por lo menos, el Estado deberá:

“(1) Dar a conocer, a través de medios oficiales y privados, todos los recursos disponibles contra las violaciones de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario; (2) adoptar, en cualquier tipo de proceso que afecte a las víctimas, las medidas necesarias para que éstas no sean incomodadas, se proteja su intimidad y se garantice su seguridad, la de su familia y la de los testigos; y (3) utilizar todos los medios diplomáticos y jurídicos apropiados para que las víctimas puedan iniciar las acciones pertinentes y puedan presentar las demandas de reparación que sean del caso. Este derecho implica, así mismo, los deberes del Estado de adoptar medidas que permitan la presentación de demandas tendentes al logro de reparaciones colectivas y de acceder a los procedimientos internacionales sin perjuicio de los recursos nacionales.”⁵⁰

El cuarto elemento es el deber estatal de respetar en todos los procesos judiciales las reglas del debido proceso. En este aspecto la principal característica es que, si bien en todos los procesos judiciales por graves violaciones a los derechos humanos los investigados tienen derecho a que se les respeta la totalidad de las garantías procesales, en caso que éstos hayan sido usados como herramienta para perpetuar la impunidad por los actos delictivos –ya sea por falta de sanción o sanciones irrisorias- no puede predicarse del fallo judicial cosa juzgada.

Lo anterior es tenido en cuenta por el Estatuto de Roma -tratado debidamente ratificado por Colombia-, del cual se ha señalado por la Corte Constitucional que:

“la cosa juzgada no operará cuando el proceso que se hubiere seguido en otro tribunal a) obedeciere al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal por crímenes de competencia de la Corte; o b) no hubiere sido instruido en forma independiente o imparcial, o lo hubiere sido de alguna manera que, en las circunstancias del caso, fuere incompatible con

⁵⁰ Botero, Catalina y Esteban Restrepo

la intención de someter a la persona a la acción de la justicia (artículo 2, párrafo 3)" (F 2). Se quiere así que los crímenes más graves no queden en la impunidad"⁵¹

En general, se puede afirmar que *"Los Estados tienen la obligación de combatir la impunidad por todos los medios legales disponibles ya que ésta propicia la repetición crónica de las violaciones de los derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y sus familiares"*⁵²

Por último, el quinto elemento del derecho a la justicia tiene que ver con el deber del Estado de imponer penas adecuadas a los responsables. En esta característica la idea principal es que el tribunal que conozca de la grave violación a los derechos humanos debe realizar un juicio de proporcionalidad entre el hecho cometido y la sanción impuesta teniendo en cuenta dos factores: el tiempo de la pena de manera abstracta y las condiciones de cumplimiento de la condena.

Lo anterior significa que no sólo es cumplido el deber de imponer penas adecuadas cuando el Estado sanciona, por ejemplo, con una alta cantidad de tiempo privativo de la libertad a los responsables, sino, además, cuando se garantiza que esa pena será realmente acatada.

El segundo derecho de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos es el relativo a la verdad. Según los *"Principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad de Joinet de 1997"* (Principios de Joinet) las víctimas tienen, por un lado, derecho inalienable a la verdad, y, por el otro, el deber de recordar.

La primera característica de este derecho implica que la víctima, desde un plano individual, debe *"saber quiénes fueron los responsables, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, las motivaciones de los mismos,*

⁵¹ Sentencia C-578/02

⁵² Comisión Interamericana de Derechos Humanos, "Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre el proceso de desmovilización en Colombia", párrf. 35

el destino de las personas, en los casos de desapariciones forzadas o asesinatos, y el estado de las investigaciones oficiales está firmemente garantizado en el derecho, la jurisprudencia y la doctrina internacionales”⁵³. Desde el plano colectivo el derecho a la verdad implica “que la sociedad en su conjunto conozca la verdad de lo ocurrido así como las razones y circunstancias en las que los delitos aberrantes llegaron a cometerse, a fin de evitar que esos hechos vuelvan a ocurrir en el futuro”⁵⁴. Esto último está relacionado con la segunda característica del derecho, la cual es el “deber de recordar”.

Citando lo dicho en los Principios de Joinet:

Principio 1. El derecho inalienable a la verdad

Cada pueblo tiene el derecho inalienable a conocer la verdad acerca de los acontecimientos sucedidos y las circunstancias y los motivos que llevaron, mediante la violación masiva y sistemática de los derechos humanos, a la perpetración de crímenes aberrantes. El ejercicio pleno y efectivo del derecho a la verdad es esencial para evitar que en el futuro se repitan tales actos.

Principio 2. El deber de recordar

El conocimiento por un pueblo de la historia de su opresión forma parte de su patrimonio y, por ello, se debe conservar adoptando medidas adecuadas en aras del deber de recordar que incumbe al Estado. Esas medidas tienen por objeto preservar del olvido la memoria colectiva, entre otras cosas para evitar que surjan tesis revisionistas y negacionistas.

Principio 3. El derecho de las víctimas a saber

Independientemente de las acciones que puedan entablar ante la justicia, las víctimas, así como sus familias y allegados, tienen derecho a conocer la verdad acerca de las circunstancias en que se cometieron las violaciones y, en caso de fallecimiento o desaparición, acerca de la suerte que corrió la víctima.

Principio 4. Garantías para hacer efectivo el derecho a saber

Incumbe a los Estados adoptar las medidas adecuadas para hacer efectivo el derecho a saber. Cuando las instituciones judiciales no funcionan correctamente, se debe dar prioridad, en una primera fase, a las medidas encaminadas, por una parte, a la creación de comisiones extrajudiciales de investigación y, por otra, a la conservación y consulta de los archivos correspondientes.”

El tercer derecho que se les ha reconocido a las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos ha sido el referido a la reparación integral. Sobre esta garantía los Principios de Joinet han señalado que el “derecho a la reparación deberá abarcar

⁵³ *Ibíd*em ,p. 17

⁵⁴ *Ibíd*em

todos los daños y perjuicios sufridos por la víctima; comprenderá, por una parte, medidas individuales de reparación relativas al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación y, por otra, medidas de satisfacción de alcance general, como las previstas en el Conjunto de principios y directrices fundamentales sobre el derecho a obtener reparación”. (Principio 36)

Para satisfacer lo anterior, desde el plano de lo individual, el derecho a la reparación implica los siguientes elementos: (i) restitución; (ii) indemnización; (iii) rehabilitación; (iv) satisfacción; y (v) garantías de no repetición. En su plano colectivo implica la *“adopción de medidas dirigidas a restaurar, indemnizar o readaptar los derechos de las colectividades o comunidades directamente afectadas por las violaciones graves del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario.”*⁵⁵

Los derechos de las víctimas también han sido interrelacionados con nuestra carta de derechos fundamentales por la Corte Constitucional. Al respecto, la sentencia C-228 de 2002 señaló que las víctimas de violaciones a sus derechos humanos tienen garantías especiales desde el derecho internacional de los derechos humanos y la constitución Política que se pueden describir de la siguiente manera:

“...tanto en el derecho internacional, como en el derecho comparado y en nuestro ordenamiento constitucional, los derechos de las víctimas y perjudicados por un hecho punible gozan de una concepción amplia—no restringida exclusivamente a una reparación económica— fundada en los derechos que ellas tienen a ser tratadas con dignidad, a participar en las decisiones que las afecten y a obtener la tutela judicial efectiva del goce real de sus derechos, entre otros, y que exige a las autoridades que orienten sus acciones hacia el restablecimiento integral de sus derechos cuando han sido vulnerados por un hecho punible. Ello sólo es posible si a las víctimas y perjudicados por un delito se les garantizan, a lo menos, sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación económica de los daños sufridos.

De tal manera que la víctima y los perjudicados por un delito tienen intereses adicionales a la mera reparación pecuniaria. Algunos de sus intereses han sido protegidos por la Constitución de 1991 y se traducen en tres derechos relevantes para analizar la norma demandada en el presente proceso:

⁵⁵ Fundación Social, “Ley de alternatividad penal y justicia transicional. Documento de Recomendaciones”, Bogotá, Colombia, 2004, p. 21

1. El derecho a la verdad, esto es, la posibilidad de conocer lo que sucedió y en buscar una coincidencia entre la verdad procesal y la verdad real. Este derecho resulta particularmente importante frente a graves violaciones de los derechos humanos.

2. El derecho a que se haga justicia en el caso concreto, es decir, el derecho a que no haya impunidad.

3. El derecho a la reparación del daño que se le ha causado a través de una compensación económica, que es la forma tradicional como se ha resarcido a la víctima de un delito.

*Aun cuando tradicionalmente la garantía de estos tres derechos le interesa a la parte civil, es posible que en ciertos casos, ésta sólo esté interesada en el establecimiento de la verdad o el logro de la justicia, y deje de lado la obtención de una indemnización. ello puede ocurrir, por citar tan sólo un ejemplo, cuando se trata de delitos que atentan contra la moralidad pública, el patrimonio público, o los derechos colectivos o donde el daño material causado sea ínfimo –porque, por ejemplo, el daño es difuso o ya se ha restituido el patrimonio público– pero no se ha establecido la verdad de los hechos ni se ha determinado quién es responsable, caso en el cual las víctimas tienen un interés real, concreto y directo en que se garanticen sus derechos a la verdad y a la justicia a través del proceso penal”.⁵⁶
(Subrayas fuera del texto original)*

Según el alto tribunal:

“...a esos derechos de las víctimas (verdad, justicia y reparación) corresponden ciertas obligaciones del Estado, pues si las víctimas tienen derecho no sólo a ser reparadas sino además a saber qué ocurrió y a que se haga justicia, entonces el Estado tiene el deber correlativo de investigar seriamente los hechos punibles. Esta obligación estatal es tanto más intensa cuanto más daño social haya ocasionado el hecho punible. Y por ello ese deber estatal adquiere particular fuerza en los casos de violaciones de derechos humanos. Por ello, la Corte Interamericana ha señalado, con criterios que esta Corte Constitucional prohíja, que las personas afectadas por conductas lesivas de los derechos humanos tienen derecho a que el Estado investigue esos hechos, sancione a los responsables y restablezca, en lo posible, a las víctimas en sus derechos.”⁵⁷

2. Diferentes artículos de la ley 975 de 2005, en tanto (i) regulan procedimientos y recursos para la garantía de derechos fundamentales así como sus contenidos, y (ii) reformaron las funciones de diferentes órganos de la administración de justicia, debieron ser tramitados como ley estatutaria

La segunda sección del presente capítulo solicita que se declaren diferentes artículos de la ley 975 de 2005 inconstitucionales, en la medida que fueron tramitados por el

⁵⁶ Con este pronunciamiento se consolidó una línea jurisprudencial ya planteada en las Sentencias C-740/01, C-1149/01 y SU-1184/01.

⁵⁷ Sentencia de constitucionalidad C-004 /03

legislativo bajo la figura de ley ordinaria, pero, dado su contenido, debió hacerse bajo la figura de la ley estatutaria. Por un lado, estipulan mecanismos para la protección de derechos fundamentales, lo cual es una función de las leyes estatutarias –literal “a” del artículo 152 de la C.N.-. Por el otro, reforman las funciones de diferentes órganos de la administración de justicia, lo cual también debe ser objeto de este tipo de leyes -literal “b” del mismo artículo superior-.

2.1. Artículos 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8,15, 17, 18, 23, 36,37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58 60, 61 y 62 de la Ley 975: los artículos anteriores, en tanto vulneran el artículo 152, literal “a”, deben ser declarados inconstitucionales. La norma superior dice lo siguiente:

“ARTICULO 152. Mediante las leyes estatutarias, el Congreso de la República regulará las siguientes materias:

a. Derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección;”

El Constituyente de 1991 al crear las leyes estatutarias quiso que fueran una excepción al sistema general que domina el proceso legislativo, dada la importancia de los temas que desarrollan. Señaló que estas leyes deberían contar para su aprobación, modificación o derogación con una mayoría cualificada, tramitarse en una sola legislatura y su aprobación requería el control previo por parte de la Corte Constitucional.

Las leyes estatutarias son normas que regulan temas esenciales para la vida social: (i) derechos fundamentales y los procedimientos y recursos que los garantizan y protegen, (ii) administración de justicia, (iii) régimen de partidos y movimientos sociales, (iv) participación ciudadana y (v) estados de excepción.

En cuanto al primer tema de regulación, el objetivo del constituyente al implementar esta clase de leyes con las formalidades correspondientes, fue garantizar la existencia de un riguroso y estricto debate en cuanto a la intervención, limitación y

restricción de los derechos fundamentales por parte del Estado, a través del Congreso de la República y la Corte Constitucional, principalmente, debido a la trascendencia que éstos cumplen dentro del Estado Social y Democrático de Derecho.

Para establecer los aspectos que deben ser objeto de las leyes estatutarias respecto del literal “a” del artículo 152 de la C.N., la misma jurisprudencia ha señalado como criterio el que se trate de aspectos inherentes a la interpretación del derecho y el alcance de su contenido, al establecimiento de límites a su ejercicio, restricciones, excepciones y prohibiciones, es decir, a los aspectos que afecten el núcleo esencial de los mismos. Al determinarse el carácter esencial de la regulación, el vicio es tal que no se hace necesario entrar a valorar el contenido mismo de la norma, pues ella deviene en inconstitucional por el sólo hecho de no haber observado el trámite correspondiente. La Corte Constitucional ha señalado:

“Con base en los anteriores supuestos, para poder determinar si la norma acusada debió haberse tramitado por medio de una ley estatutaria, no basta con determinar si el objeto de esa disposición tiene alguna relación con un derecho fundamental. Será necesario además, constatar si el contenido normativo expresado por la ley desde el punto de vista material, regula elementos que se encuentran próximos y alrededor del contenido esencial de un derecho fundamental, y en caso de realizar restricciones, límites o condicionamientos sobre éstos, deberá verificarse si éstas tienen un carácter proporcional y constitucionalmente razonable.”⁵⁸.

Teniendo en cuenta lo anterior, queda por demostrar que los artículos 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 15, 17, 18, 23, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 60, 61 y 62 de la ley 975 de 2005 no sólo tienen una relación con los derechos fundamentales sino que, además, sus contenidos materiales regulan procedimientos y recursos de los mismos, lo cual significa que debieron ser tramitados bajo la figura de ley estatutaria, inobservancia que vicia las normas de inconstitucionalidad.

A continuación se señalan los artículos que regulan los derechos de las víctimas:

⁵⁸ Sentencia de constitucionalidad C-087/02

- El artículo 1 de la ley demandada es claro en determinar como su 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”* (subrayas fuera del texto original);
- el artículo 3 habla que la pena alternativa se concede por *“la reparación a las víctimas”*;
- el artículo 4 aduce que *“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”* (subrayas fuera del texto original);
- el artículo 5 define quien es víctima de los grupos armados organizados ilegales;
- los artículos 6, 7 y 8 explicitan el contenido de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación;
- el artículo 15 obliga a la Fiscalía para que sea esclarecida la verdad;
- el artículo 17 establece el procedimiento para que el investigado entregue los bienes por medio de los cuales pretende reparar a sus víctimas;
- el artículo 18 obliga al Fiscal para que solicite la medida cautelar sobre los bienes que se podrían destinar para la indemnización de la víctima;

- el artículo 23 reglamenta el procedimiento para que las víctimas soliciten la indemnización económica dentro del proceso penal;
- el artículo 36 establece la forma –es decir, el procedimiento- para que la Procuraduría General de la Nación impulse la participación de las organizaciones sociales para la asistencia de las víctimas;
- los artículos 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43 y 44 definen el contenido y la manera en que se deben garantizar los derechos de las víctimas;
- el artículo 45 estipula el mecanismo para que las víctimas exijan su derecho a la reparación;
- los artículos 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54 y 55 contienen disposiciones varias sobre el derecho a la reparación, entre ellas, los mecanismos por medio de los cuales el Estado pretende garantizarlo;
- los artículos 56, 57 y 58 pretenden regular el derecho colectivo a la memoria;
- los artículos 60, 61 y 62 buscan desarrollar la posibilidad para que el Gobierno nacional ejerza acuerdos humanitarios –ya permitidos por el Derecho Internacional Humanitario- cuyo objetivo sería garantizar los derechos de las víctimas de retenciones ilegales, secuestros, etc.

Teniendo claridad que el objeto de los artículos demandados es establecer diferentes mecanismos y procedimientos para regular los derechos de las víctimas de los *“grupos armados organizados al margen de la ley*, el cual se ve reflejado en una cantidad no despreciable de sus artículos, queda por señalar el porqué dichos derechos son considerados derechos fundamentales.

Si bien es cierto que los derechos a la verdad, la justicia y la reparación integral han sido protegidos por nuestra administración de justicia, en general, y la Corte Constitucional, en particular, teniendo como principal fundamento la incorporación de tratados y convenios internacionales a nuestro ordenamiento interno desde el concepto de bloque de constitucionalidad, los mismos también han sido tutelados entendiéndolos como extensiones de nuestros derechos fundamentales.

Según la Corte Constitucional *“los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación económica reconocidos a las víctimas o perjudicados por un hecho punible, pueden tener como fundamento constitucional otros derechos, en especial el derecho al buen nombre y a la honra de las personas (arts 1º, 15 y 21, CP)”*⁵⁹

Los derechos a la verdad y la reparación integral implica que la víctima tiene derecho a que se trate con dignidad –artículo 1 C.N.-, obtenga del Estado y los particulares reparación por los daños causados –artículo 6 C.N.-, reciba el mismo trato dentro de los procesos judiciales que se adelanten para establecer sus la responsabilidad de sus victimario –artículo 13 C.N.-, se proteja por parte del Estado su buen nombre – artículo 15 C.N.-, y se garantice su honra –artículo 21 C.N.-

El derecho a la justicia implica acceder a la administración de justicia y que la misma garantice el debido proceso en miras de satisfacer sus pretensiones –artículo 29 y 229 C.N.-, y apelar las sentencias que considere contraria a sus pretensiones – artículo 31 C.N.-.

Respecto de la participación de las víctimas en los proceso judiciales que se adelanten por el delito o los delitos que los afectaron, la Corte ha señalado que ésta se encuentra estrechamente relacionada con el respecto a la dignidad humana- el cual hace parte del artículo 1 superior.⁶⁰ Dicha participación también se fundamenta

⁵⁹ Sentencia de constitucionalidad C-228/02

⁶⁰ Ibídem, párr. 4.1

en el artículo 2 de la C.N. relativo al derecho a la participación por parte de los ciudadanos –en este caso las víctimas- de las decisiones que los afectan.

Por su parte, en virtud del bloque de constitucionalidad, los derechos de las víctimas son considerados derechos inherentes a la persona humana. Al respecto, *“tanto la Declaración Americana de Derechos del Hombre, como la Declaración Universal de Derechos Humanos, marcan el inicio de una tendencia en el derecho internacional por desarrollar instrumentos que garanticen el derecho de todas las personas a una tutela judicial efectiva de sus derechos, a través de la cual no sólo obtengan reparación por el daño sufrido, sino también se garanticen sus derechos a la verdad y a la justicia”*⁶¹

En el mismo sentido, la CIDH ha dicho respecto del derecho a la verdad que *“se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos y el juzgamiento de los responsables conforme a los parámetros de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana. Por su parte, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas también se ha pronunciado sobre el deber de los Estados de establecer judicialmente las circunstancias en las cuales se consuman violaciones a los derechos humanos y la responsabilidad de los implicados, como parte de la reparación debida a los familiares de la víctima.”*⁶²

El Comité de Derechos Humanos de la ONU, ha reconocido que el derecho a la verdad debe entenderse parte del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, mediante su interpretación extensiva. En un caso de desaparición forzada, este órgano señaló que los Estados deben garantizar que las víctimas de violaciones derechos humanos conozcan la verdad respecto de los hechos cometidos.⁶³ La

⁶¹ *Ibíd*em

⁶² Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Informe de la CIDH sobre el proceso de desmovilización en Colombia”, párr. 31

⁶³ Andreu-Guzman, Federico, “Fuero Militar y derecho internacional”, Comisión Colombiana de Juristas y Comisión Internacional de Juristas, Bogotá, D.C, Colombia, abril de 2003, p. 44

CIDH señaló algo similar el extender el contenido del derecho a la verdad, pues en recientes decisiones adujo que este derecho implica *“conocer la verdad íntegra, completa y pública sobre los hechos ocurridos, sus circunstancias específicas y quienes participaron en ellos”*⁶⁴

Por su parte, el derecho a la justicia se desprende de los artículos 1, 2, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como bien lo ha señalado la CIDH:

*“En el sistema interamericano, esta obligación de los Estados se encuentra reflejada en los artículos XVIII y XXIV de la Declaración Americana y en los artículos 1(1), 2, 8 y 25 de la Convención Americana. Conforme a estas normas y su interpretación autorizada, los Estados miembros de la OEA tienen el deber de organizar el aparato gubernamental y todas las estructuras a través de las cuales se ejerce el poder público de manera que sean capaces de garantizar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos y de prevenir, investigar, juzgar y sancionar su vulneración”*⁶⁵

En síntesis, haciendo una mirada general a los instrumentos de protección el derecho a la justicia se encuentra contenido en el artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 13 de la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o Degradantes, el artículo 6 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, los artículos 9 y 13 de la Declaración sobre la Protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, el artículo XVIII de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, los artículos 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el artículo X de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, el artículo 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, entre otros instrumentos y documentos de protección.⁶⁶

⁶⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe No. 37/00, de 13 de abril de 2000, caso 11-481, Monseñor Oscar Arnulfo Romero y Gáldamez, párr. 148

⁶⁵ *Ibidem*, párr. 35

⁶⁶ Para un desarrollo de los instrumentos internacionales en materia de derecho a la justicia, ver, Andreu-Guzman, Federico, *ibídem*, p. 26-27

El derecho a la reparación también se fundamenta en instrumentos internacionales de protección. La Corte IDH dijo respecto de esta garantía que:

“las medidas de reparación deben tender a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas... Dichas medidas comprenden las diferentes formas en que un Estado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en la que incurrió, que conforme al derecho internacional consisten en medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y medidas de no repetición.”⁶⁷

Se podrían citar, entre otros instrumentos de protección encargados de señalar el derecho a la reparación como un derecho humano, el artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, los artículos 2.3, 9.5, y 14.6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los artículos 11.3 y 14 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes, los artículos 25, 63.1 y 68 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La Corte IDH dijo respecto del derecho a la reparación que es *“una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del derecho internacional contemporáneo sobre la responsabilidad de los Estados. De esta manera, al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado, surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de una norma internacional, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación”⁶⁸*

Los preceptos internacionales antes mencionados tienen una relevancia especial a la hora de garantizar los derechos fundamentales de la población colombiana, pues la Corte Constitucional ha establecido que no sólo hacen parte del bloque de constitucionalidad los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por

⁶⁷ Ver Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Mack Chang, Sentencia de 25 de noviembre de 2003, párr. 237. Caso Cantos, Sentencia de 28 de noviembre de 2002, párr. 108. Caso del Carachazo, Reparaciones (artículo 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia de 29 de agosto de 2002, párr. 78.

⁶⁸ Sentencia de 29 de agosto de 2002, Caso del Caracazo c. Venezuela, párr. 76, en, Andreu-Guzman, Federico, *Ibidem*, p. 42

Colombia, sino que, además, las interpretaciones de los mismos realizadas por los respectivos órganos internacionales de supervisión -tales como la CIDH y la Corte IDH- son especialmente importantes al momento de defender la supremacía constitucional.⁶⁹

Sobre esta incorporación al bloque de constitucionalidad de los pronunciamientos internacionales de organismos autorizados, se ha señalado que *“si los derechos constitucionales deben ser interpretados de conformidad con los tratados, deben ser interpretados de conformidad con la interpretación que de los tratados hacen los órganos autorizados a nivel internacional, que en el Sistema Interamericano serían la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana”*⁷⁰

Concluimos que, en tanto los artículos 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8,15, 17, 18, 23, 36,37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 60, 61 y 62 de la ley 975 de 2005 regulan dentro de sus contenidos aspectos de derechos de las víctimas -entre los que se encuentran el señalamiento de mecanismos y procedimientos para su garantía, y delimitaciones de sus contenidos esenciales-, y los derechos de las víctimas son considerados en el ordenamiento constitucional colombiano como derechos fundamentales, se vulneró el artículo 152, literal “a”, pues dichos preceptos normativos sólo podían reglamentar derechos fundamentales si hubiesen sido tramitados mediante la figura de la ley estatutaria.

2.2. Artículos 2, 26, 32, y 33 parciales de la ley 975 del 2005 que crean la jurisdicción de justicia y paz: Los artículos anteriores, en tanto crearon una nueva jurisdicción, debieron ser tramitados bajo la figura de la ley estatutaria. La norma superior estipula:

“ARTICULO 152. Mediante las leyes estatutarias, el Congreso de la República regulará las

⁶⁹ Ver, entre otras, las sentencias C-010/00, T-1319/01 y C-228/02.

⁷⁰ Uprimny, Rodrigo, “El bloque de constitucionalidad en Colombia. Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal”, en Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Compilación de jurisprudencia nacional e internacional. Vol. 1. Bogotá D.C, 2000

siguientes materias:

b. Administración de justicia;”

Al igual que se señaló en el punto anterior, la figura de las leyes estatutarias se erige como una reserva para que el poder legislativo deba tratar ciertos temas de vital importancia para el normal desarrollo del régimen político y jurídico bajo el amparo de una mayor cantidad de garantías constitucionales, en especial, el trámite bajo una sola legislatura, la mayoría absoluta y el control previo y automático que hace la Corte Constitucional respecto de su adecuación a la Carta Política.

No obstante, existe un problema jurídico que se debe resolver antes de señalar por qué los artículos demandados debieron ser tramitados como ley estatutaria, el cual es el siguiente: ¿están todas las reformas legales a la administración de justicia amparadas bajo la reserva de ley estatutaria, es decir, deben ser obligatoriamente tramitadas bajo esta figura?

A tal pregunta es apenas obvio decir que no. Esta afirmación surge de un análisis sistemático de la Constitución Nacional, pues una multiplicidad de artículos contienen una gran cantidad de cláusulas que permiten al legislador o hasta a autoridades administrativas reglamentar y desarrollar funciones de dicha administración, garantías para su normal desarrollo y otras cuestiones.

Sin embargo, existe algo que definitivamente no puede ser regulado por una ley ordinaria: la creación de una jurisdicción especial para personas específicas, que se diferencian de los otros ciudadanos y ciudadanas porque pertenecen a *“un grupo armado organizado al margen de la ley”*.

Lo anterior se desprende de lo dicho por la Corte Constitucional en varias de sus sentencias⁷¹, que se puede resumir en la idea según la cual la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia es la encargada de regular los principios sustantivos y

⁷¹ Ver, sentencias de constitucionalidad C-055/95, C-037/96 y C-662/00

procesales que rigen la labor de la rama judicial, por lo cual cualquier cambio o reforma a su estructura deberá ser tramitada bajo la misma figura legal.

El artículo 2 de la ley demandada en su primer párrafo señala que ésta *“regula lo concerniente a la investigación, procesamiento, sanción y beneficios judiciales de las personas vinculadas a grupos armados organizados al margen de la ley, como autores o partícipes de hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia a esos grupos, que hubieren decidido desmovilizarse y contribuir decisivamente a la reconciliación nacional”*.

El artículo 26 parcial de la ley 975 de 2005 en su párrafo 3 deja claro que no procederá contra las decisiones de segunda instancia que se toman dentro de los procedimientos establecidos por la misma, el recurso de casación que, por regla constitucional, conoce la Corte Suprema de Justicia: *“Contra la decisión de segunda instancia no procede recurso de casación”*.

El artículo 32 amplía las funciones de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, señalando que, desde la vigencia de la ley 975 de 2005, aquellos que escoja el Consejo Superior de la Judicatura *“serán competentes para adelantar la etapa de juzgamiento de los procesos de los que trata la presente ley, vigilar el cumplimiento de las penas y las obligaciones impuestas a los condenados.”*

Por último, el artículo 33 parcial crea una Unidad Nacional de Fiscalía para la Justicia y la Paz, la cual *“será la responsable de adelantar las diligencias que por razón de su competencia, le corresponden a la Fiscalía General de la Nación, en los procedimientos establecidos en la presente ley.”*

Ese último artículo tiene como función determinar el sujeto procesal que adelantará la diligencia que le corresponden a la Fiscalía General, pero sólo respecto de los procesos judiciales que se adelanten bajo el amparo de la presente ley.

Si bien es cierto que (i) la Corte Suprema de Justicia puede sufrir una ampliación de sus funciones por medio de creación legal, (ii) el Consejo Superior de la Judicatura legalmente es el encargado de decidir sobre la apertura de nuevas salas en los Tribunales Superiores de Distrito, y (iii) la Fiscalía General de la Nación puede ampliar sus unidades mediante normas de mucho menor rango que una ley, lo que queremos argumentar es que la conjunción entre estas tres figuras y el ámbito de aplicación de la ley conlleva la aplicación de un proceso judicial determinado para que un grupo de personas específicas sean investigadas, procesadas y sancionadas conforme a lo estipulado en la ley en cuestión. Dicho grupo está conformado por las *“personas vinculadas a grupos armados organizados al margen de la ley, como autores o partícipes de hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia a esos grupos, que hubieren decidido desmovilizarse y contribuir decisivamente a la reconciliación nacional”*.

La principal razón que nos lleva a afirmar lo anterior es que los órganos judiciales nombrados anteriormente, deberán investigar juzgar y sancionar sólo a un tipo de personas, quienes están restringidas por varios requisitos: la inclusión en una lista del Gobierno Nacional, la vinculación al grupo armado ilegal, la comisión de hechos delictivos durante y con ocasión de su pertenencia al mismo, su desmovilización individual o colectiva.

Lo anterior configura dos elementos que nos llevan a afirmar que se crea una nueva jurisdicción: (i) que operadores judiciales conocerán sólo unos casos delictivos: los cometidos durante y con ocasión de la pertenencia al grupo armado organizado al margen de la ley de quien se investiga, y (ii) sólo lo harán respecto de personas que se encuentren en dichos grupos.

De prosperar los cargos anteriores que afectan la constitucionalidad total de la Ley 975 de 2005 no se hace necesaria la revisión de los cargos subsiguientes que se formulan de manera subsidiaria sobre artículos específicos de la ley.

3. El contenido material de distintos artículos de la ley 975 de 2005 viola la Constitución Nacional y diferentes instrumentos internacionales de protección de derechos humanos

Esta tercera sección pretende demandar varios artículos de la ley 975 de 2005, por ser contrarios a la carta política y diversos instrumentos internacionales de protección en materia de derechos humanos incorporados al bloque de constitucionalidad. En cada subsección, primero, se señalarán las normas superiores violadas, segundo, se transcribirá el artículo objeto del cuestionamiento subrayando el aparte impugnado, y, por último, se expondrán las razones de la violación.

3.1. Artículos 12, 13, 16, 17, 18, 19, 22, 23, 26 y 27: por vulnerar el artículos 5 del Acto Legislativo 03 de 2002, la Corte Constitucional debe declararlos inconstitucionales.

Los artículos antes mencionados establecen elementos propios de lo que se ha denominado “*sistema acusatorio de juzgamiento*”, el cual ha sido incorporado a nuestro Constitución mediante la adopción del Acto Legislativo 03 de 2002. Esta reforma constitucional ha señalado en su artículo 5 que “*rige a partir de su aprobación, pero se aplicará de acuerdo con la gradualidad que determine la ley y únicamente a los delitos cometidos con posterioridad a la vigencia que en ella se establezca*” (subrayas fuera del texto original).

Teniendo en cuenta lo subrayado, queda por demostrar dos cuestiones: (i) si los artículos demandados verdaderamente desarrollan el sistema de juzgamiento llamado “*acusatorio*”, y,(ii) si los mismos u otros artículos de la ley 975 de 2005 restringen la aplicación de dicho sistema a delitos cometidos “*con posterioridad a la vigencia que en ella se establezca*”, conforme lo ordena la reforma constitucional.

A continuación se enumerarán los artículos de la ley 975 de 2005 que incorporan el “sistema acusatorio”:

- El artículo 12 de la ley impugnada señala que *“la actuación procesal será oral”*;
- el artículo 13 consagra la figura del juez de control de garantías de la siguiente forma: *“Las audiencias preliminares se realizarán ante el Magistrado de Control de Garantías”*;
- el artículo 16 determina que *“El Tribunal Superior de Distrito Judicial (...) será competente para conocer del juzgamiento de las conductas punibles a que se refiere la presente ley”*;
- el artículo 17 hace lo mismo aduciendo que el *“El desmovilizado se dejará inmediatamente a disposición del magistrado que ejerza la función de control de garantías”*;
- el artículo 18 estipula que *“...el fiscal del caso solicitará al magistrado que ejerza la función de control de garantías la programación de una audiencia de formulación de cargos”*;
- el artículo 19 desarrolla la imputación de cargos así: *“En la audiencia de formulación de cargos el imputado podrá aceptar los presentados por la Fiscalía”*;
- el artículo 22 permite que el desmovilizado se declare responsable por investigaciones en su contra *“ante el magistrado que cumpla la función de control de garantías en las condiciones previstas en la presente ley”*;

- el artículo 23 traslada en incidente de reparación integral propio de la ley 906 de 2004 –código de procedimiento penal que reglamenta el sistema acusatorio- a la ley en cuestión de la siguiente manera: “*En la misma audiencia en la que la Sala del Tribunal Superior de Distrito judicial correspondiente declare la legalidad de la aceptación de cargos, (...) el magistrado ponente abrirá inmediatamente el incidente de reparación integral...*”;
- el artículo 26 consagra la oralidad como medio para interponer los recursos: “*la reposición procede para todas las decisiones y se sustenta y resuelve de manera oral e inmediata en la respectiva audiencia*”, y “*El Magistrado ponente citará a las partes e intervinientes a audiencia de argumentación oral que se celebrará dentro de los diez (10) días siguientes al recibo de la actuación en la Secretaría de la Sala de Casación Penal. Sustentado el recurso por el apelante y oídos las demás partes e intervinientes, la Sala podrá decretar un receso hasta por dos (2) horas para emitir la decisión que corresponda.*”; y
- el artículo 27 le concede al fiscal la potestad para archivar diligencias “*antes de la audiencia de imputación*”.

En el contenido de los anteriores artículos se encuentran claramente los principales elementos del sistema de juzgamiento “*acusatorio*”, como lo son la oralidad, la fiscalía como ente estrictamente de investigación, los tribunales como jueces de control de garantías y de juzgamiento, el incidente de reparación integral, la realización de audiencias específicas para la imputación, etc.

De lo anterior concluimos que la primera duda se resuelve, pues los artículos aquí demandados reglamentaron los diferentes mecanismos y procedimientos que introdujo a nuestra Constitución el Acto Legislativo 03 de 2002. Ahora bien,

¿cumplen con la cláusula de este último, según la cual sólo procederá para delitos cometidos *“con posterioridad a la vigencia que en ella se establezca”*?

Entendiendo que los artículos aquí demandados tienen como objetivo desarrollar las estipulaciones sustanciales desarrolladas a los largo de la ley 975 de 2005, debemos remitirnos a su artículo 2, según el cual *“la presente ley regula lo concerniente a la investigación, procesamiento, sanción y beneficios judiciales de las personas vinculadas a grupos armados organizados al margen de la ley, como autores o partícipes de hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia a esos grupos...”*

De lo anterior se entiende que la única restricción para el conocimiento de los delitos cometidos es la vinculación del desmovilizado al grupo armado organizado al margen de la ley, y su comisión durante y con ocasión de la pertenencia al mismo. Ahora bien, teniendo en cuenta que los grupos a los cuales se refiere la ley –remitiéndose a la ley 782 de 2002- son aquellos de guerrilla o autodefensa, y la historia colombiana nos muestra que éstos existen mucho antes de la vigencia de la ley 975 de 2005, se concluye entonces que se violó la restricción que impuso el artículo 5 del Acto Legislativo 03 de 2002 respecto de la entrada en vigor del sistema *“acusatorio”*, lo cual vicia de inconstitucionalidad los artículos demandados.

3.2. Artículo 4 parcial: por vulnerar los artículos 1, 6, 13, 15, 21, 29 y 229 de la Constitución Nacional, los artículos 1.1, 2, 8, 25, 63.1 y 68 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los artículos 2.3, 9 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los Principios de Joinet 1, 2, 3, 4, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44 y 45, y los diferentes pronunciamientos de los órganos de supervisión y protección de los instrumentos internacionales de DDHH debidamente ratificados por Colombia, solicitamos que la Corte Constitucional declare la constitucionalidad condicionada del término impugnado de la forma en que se describirá en los siguiente párrafos.

“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”

Del verbo “promover” se entiende que el Estado colombiano y, en particular, “el proceso de reconciliación nacional al que dé lugar la presente ley (975 de 2005)”, se compromete a cumplir una obligación indeterminada respecto de la garantía de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación integral de las víctimas. Es más, parece que sólo quedara obligado a establecer medidas o mecanismos que, en conjunto con otros no señalados, pueden tener como consecuencia la garantía de los derechos de las víctimas, más no garantizar su cumplimiento.

El deber de garantizar los derechos a la verdad, la justicia y la reparación integral se encuentra en cabeza del Estado colombiano en virtud de lo señalado por diferentes artículos constitucionales, particularmente, el 1, 6, 13, 15, 21, 29 y 229. Igualmente, se encuentran contenidos en diferentes normas internacionales de DDHH. La Corte Constitucional ha dicho que:

“La razón primigenia de un Estado constitucional y democrático es cumplir el deber fundamental de proteger a todos sus residentes en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades. Este deber fundamental sintetiza la esencia del contrato político mediante el cual los ciudadanos de una república aceptan obedecer a una autoridad democráticamente instituida, conformada, ejercida y controlada, a cambio de que ésta les brinde protección efectiva contra diversas amenazas de distinto origen, dentro de las cuales se destacan las amenazas provenientes de toda forma de violencia, incluidas las que se manifiestan por el ejercicio arbitrario del monopolio de la fuerza confiado al Estado y la practicada por grupos armados irregulares.”⁷²

Si lo anterior es cierto, entonces es claro que el Estado colombiano, como parte del proceso de “reconciliación nacional” tiene la obligación de garantizar efectivamente los derechos de las víctimas de violaciones a los DDHH, crímenes de lesa humanidad y de guerra so pena de ser declarado responsable nacional e internacionalmente como negligente a la hora de cumplir con el marco normativo que al respecto existe en el ámbito interno y externo.

⁷² Sentencia de constitucionalidad C-578/02

Como se mencionó en la sección primera del presente capítulo, el Estado –en este caso el colombiano- tiene cinco obligaciones respecto al derecho a la justicia: (i) deber de investigar, (ii) deber de sancionar, (iii) garantía de acceso a un recurso judicial efectivo, (iv) garantía de debido proceso, y (v) imposición de penas adecuadas.

Respecto del derecho a la verdad, debe garantizar que la víctima, desde un plano individual, pueda *“saber quiénes fueron los responsables, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, las motivaciones de los mismos, el destino de las personas, en los casos de desapariciones forzadas o asesinatos, y el estado de las investigaciones oficiales está firmemente garantizado en el derecho, la jurisprudencia y la doctrina internacionales”*⁷³. Desde el plano colectivo el derecho a la verdad implica *“que la sociedad en su conjunto conozca la verdad de lo ocurrido así como las razones y circunstancias en las que los delitos aberrantes llegaron a cometerse, a fin de evitar que esos hechos vuelvan a ocurrir en el futuro”*⁷⁴ Esto último está relacionado con la segunda característica del derecho, la cual es el *“deber de recordar”*.

Sobre el derecho a la reparación, deberá garantizar (i) la restitución; (ii) la indemnización; (iii) la rehabilitación; (iv) la satisfacción; y (v) las garantías de no repetición. También la *“adopción de medidas dirigidas a restaurar, indemnizar o readaptar los derechos de las colectividades o comunidades directamente afectadas por las violaciones graves del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario.”*⁷⁵

⁷³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre el proceso de desmovilización en Colombia,” párrf. 17

⁷⁴ *Ibidem*

⁷⁵ Fundación Social, “Ley de alternatividad penal y justicia transicional. Documento de Recomendaciones”, Bogotá, Colombia, 2004, p. 21

Teniendo en cuenta las anteriores obligaciones, el uso de un verbo como “promover”, entendiéndolo como una posibilidad indeterminada y discrecional respecto de los derechos de las víctimas en cabeza del Estado y el “proceso de reconciliación nacional”, es contrario a los preceptos internacionales y constitucionales señalados en el título del presente cargo, en particular, porque la responsabilidad estatal en esta materia no es una posibilidad discrecional de aplicar, sino una obligación inexorable que deberá ser cumplida.

Por tal razón le solicitamos a Honorable Corte Constitucional que declare la constitucionalidad condicionada del término “promover”, en el entendido que el mismo no puede ser aducido para no garantizar debidamente los derechos de las víctimas de graves violaciones a los DDHH, crímenes de lesa humanidad y de guerra.

3.3. Artículo 5 parcial: por vulnerar el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra, el Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional y el artículo 93 de la Constitución Nacional, la Corte Constitucional deberá declarar la constitucionalidad condicionada del aparte normativo impugnado.

“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.

...

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.”

Aunque tenemos la firme convicción que el causarle heridas o, en el peor de los casos, la muerte a miembros de la fuerza pública que está cumpliendo un deber constitucional debe ser reprochado, tal idea no puede ser usada para desconocer principios del DIH.

El numeral 1 del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra señala que *“Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna o cualquier otro criterio análogo” (Subrayas fuera del texto original)*

La norma transcrita es clara en crear dos grupos de personas que hacen parte de los conflictos armados: aquellos que no participan directamente en las hostilidades y aquellos que sí. Esta definición es parte fundamental de la totalidad del DIH y ha sido reconocido como un precepto universal dentro del derecho de la guerra: principio de distinción.

El artículo 5, al considerar como víctimas a los miembros de la fuerza pública, desconoce dicho principio, pues ya no existirían dos bandos que se enfrentan en el marco de un conflicto armado, sino que sólo habría un actor que le causa mal al otro, en este caso, a la fuerza pública.

Tal afirmación, al desconocer dicho principio universal, tiende a desconocer la totalidad del DIH, el cual hace parte de nuestro bloque de constitucionalidad. La razón fundamental es que parte de un supuesto fáctico según el cual Colombia no sufre un conflicto armado, sino que su fuerza pública es objeto de enemigos de las instituciones. De ser así, estaríamos ante un típico caso de delincuencia organizada, pero no de confrontación interna, lo cual dejaría sin sustento la aplicación del artículo

3 común a los cuatro Convenios de Ginebra, y el Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional.

Es obvio que una nación que no sufre conflicto armado interno no tiene la obligación de respetar las normas antes señaladas. Sin embargo, en el entendido que nuestro país sí lo sufre, el Estado tiene la obligación de garantizar tales preceptos. Al respecto, vale la pena señalar lo dicho por el Comité Internacional de la Cruz Roja, según el cual la existencia de un conflicto de tal tipo se da de facto, por lo cual son solo los hechos los que llevan a predicar su existencia o no:

“A la luz del DIH, la situación existente en Colombia presenta todos los elementos constituyentes de un conflicto armado no internacional, en el cual son aplicables el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra y el Protocolo adicional II. Esta calificación es fundamental en la medida que da lugar a ciertas obligaciones. Así, durante la conducción de las hostilidades, las fuerzas armadas y los grupos armados organizados deben respetar y hacer respetar las normas del DIH, así como sus principios fundamentales. También tienen el deber de distinguir entre las personas que participan directamente en las hostilidades y la población civil, así como entre los objetivos militares y los bienes de carácter civil, sin olvidar que está prohibida la utilización de métodos y medios que causen daños superfluos o innecesarios.”⁷⁶

En últimas, aunque el daño físico y psicológico no debe ser deseado a ningún habitante de Colombia, el considerar que las consecuencias propias de las hostilidades, cuando recaen en la fuerza pública, la convierte automáticamente en víctima de un grupo delincencial, desconoce la existencia de otros actores armados internos, lo cual termina por desconocer la aplicación de un derecho humanitario de la guerra, como lo es el DIH.

Teniendo en cuenta lo anterior, en particular el principio de distinción, solicitamos a la Honorable Corte Constitucional que declare la constitucionalidad condicionada del aparte del artículo 5 subrayado, en el entendido que los miembros de la fuerza pública serán considerados como víctimas cuando *“hayan sufrido lesiones transitorias o permanentes que ocasionen algún tipo de discapacidad física, psíquica*

⁷⁶ Comité Internacional de la Cruz Roja, “Colombia. Informe 2004”, Ginebra, Suiza, 2005, p. 6

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”, sólo cuando hubieran depuesto las armas, estuvieran por fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, o no estuvieran participando de las hostilidades. En caso contrario no pueden ser considerados como tales.

3.4. Artículo 7 parcial: por vulnerar los artículos 13, 15 y 21 de la Constitución Nacional, los artículos 1.1, 8.1, y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los artículos 2.3 y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los Principios de Joinet 1, 2, 3 y 4, y los diferentes pronunciamientos de los órganos de supervisión y protección de los instrumentos internacionales de DDHH debidamente ratificados por Colombia, la Honorable Corte Constitucional deberá declarar, primero, la constitucionalidad condicionada del término *“promover”*, y, segundo, la inconstitucionalidad de la frase *“e informar a sus familiares lo pertinente.”*

“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.

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

Respecto del verbo *“promover”* le solicitamos a la Honorable Corte que tenga en cuenta los argumentos expuesto en el punto 3.2. de la presente sección, pues dicho término obvia la obligación inexorable que tiene el Estado Colombiano de investigar y sancionar a los responsables de graves violaciones a los DDHH, de crímenes de lesa humanidad y de guerra. Con el fin de no repetir, solicitamos a dicho tribunal que declare la constitucionalidad condicionada del término *“promover”*, en el entendido que el mismo no puede ser aducido para no garantizar debidamente el derecho a la verdad de las víctimas de graves violaciones a los DDHH, crímenes de lesa humanidad y de guerra.

Respecto de la segunda frase impugnada, como bien se mencionó en la sección primera de este capítulo, el derecho a la verdad se encuentra en cabeza de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos, quienes, en cada caso concreto, pueden ser distintos actores. Por ejemplo, en caso de una tortura la víctima puede ser el directamente afectado, pero también su familia, sus allegados, los miembros a la organización política o social a la cual pertenece, y, en general, la sociedad.

Respecto de este derecho, el Principio 1 de Joinet han señalado que *“Cada pueblo tiene el derecho inalienable a conocer la verdad acerca de los acontecimientos sucedidos y las circunstancias y los motivos que llevaron, mediante la violación masiva y sistemática de los derechos humanos, a la perpetración de crímenes aberrantes”*.

Siendo así, el aparte subrayado restringe el cumplimiento de dicho derecho por dos cuestiones: limita el concepto de víctima a los familiares de quien ha sufrido el perjuicio, y crea un filtro para determinar cuál es la información que deben tener las víctimas y cuales no.

En lo que respecta a la primera cuestión, es claro que el derecho a la verdad en graves violaciones a los derechos humanos no se limita a los familiares de la víctimas, sino que, para cada caso concreto, puede estar en cabeza de un sinnúmero de actores, como serían las organizaciones sociales, políticas, étnicas, o gremiales a las que pertenecían las víctimas, pero, en todo caso, de la sociedad en general. Se ha dicho que este derecho implica *“que la sociedad en su conjunto conozca la verdad de lo ocurrido así como las razones y circunstancias en las que los delitos aberrantes llegaron a cometerse, a fin de evitar que esos hechos vuelvan a ocurrir en el futuro”*⁷⁷

⁷⁷ Botero, Catalina y Esteban Restrepo, p. 17

Al señalar taxativamente que los órganos judiciales creados en virtud de la ley demandada tienen la obligación de informar lo pertinente a los familiares, excluye el derecho que tienen otros sujetos y la sociedad en saber lo acontecido. Tal exclusión es una grave violación al derecho a la verdad, ya reseñado más ampliamente en la sección primera de este capítulo.

La segunda cuestión es la creación del filtro para decidir la verdad que le dará a conocer a las víctimas. Respecto de este tema, es claro que la información y, en general, el saber por medio del cual se cumple con el derecho a la verdad no puede ser objeto de filtraciones por parte de funcionarios de la rama judicial, es decir, estos no pueden señalar que es lo *“pertinente”* para las víctimas y que no. Por el contrario, son únicamente las víctimas quienes tienen la potestad para determinar que consideran *“pertinente”* dentro de sus ansias de verdad.

La CIDH ha dicho que el derecho a la verdad implica *“conocer la verdad íntegra, completa y pública sobre los hechos ocurridos, sus circunstancias específicas y quienes participaron en ellos”*⁷⁸ el Principio de Joinet 3 ha dicho que *“Independientemente de las acciones que puedan entablar ante la justicia, las víctimas, así como sus familias y allegados, tienen derecho a conocer la verdad acerca de las circunstancias en que se cometieron las violaciones y, en caso de fallecimiento o desaparición, acerca de la suerte que corrió la víctima.”*

Siendo así, que se limite la verdad de los hechos ocurridos a los familiares niega, por un lado, las especificidades de cada caso, y, por el otro, el plano colectivo del derecho a la verdad. Asimismo, establecer un criterio valorativo sobre la pertinencia de la verdad, desconoce que el deber del Estado es adoptar todas las medidas y recursos efectivos para que las víctimas conozcan el saber de las conductas que

⁷⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe No. 37/00, de 13 de abril de 2000, caso 11-481, Monseñor Oscar Arnulfo Romero y Gáldamez, párr. 148

violaron sus derechos, pero nunca escoger que hallazgos son los que las víctimas deben conocer.

Por lo anterior, se le solicita a la Honorable Corte Constitucional que declare la inconstitucionalidad de la frase contenida en el artículo 7 de la ley 975 de 2005 subrayada al inicio de este cargo, según la cual los órganos de investigación deben *“informar a sus familiares lo pertinente”*.

3.5. Artículo 8 parcial: por vulnerar los artículos 1, 6, 13, 15 y 21 de la Constitución Nacional, los artículos 25, 63.1 y 68 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los artículos 2.3, 9.5, y 14.6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los artículos 11.3 y 14 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes, los Principios de Joinet 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44 y 45, y los diferentes pronunciamientos de los órganos de supervisión y protección de los instrumentos internacionales de DDHH debidamente ratificados por Colombia, la Honorable Corte Constitucional deberá declarar los apartes a continuación subrayados del artículo 8 de la ley 975 de 2005.

“Artículo 8°. Derecho a la reparación. El derecho de las víctimas a la reparación comprende las acciones que propendan por la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción; y las garantías de no repetición de las conductas.

...

La reparación colectiva debe orientarse a la reconstrucción sico-social 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”

El aparte subrayado al señalar que la reparación colectiva, la cual ha sido entendida como uno de los varios elementos que constituyen el derecho a la reparación, deberá ser aplicada a comunidades y poblaciones afectadas por la violencia, desconoce que son los casos concretos los que determinan qué medidas son las apropiadas para garantizar el derecho aquí defendido.

Excluye el aparte impugnado la posibilidad de establecer mecanismos de reparación colectiva a víctimas que no son comunidades ni poblaciones, por ejemplo, sindicatos, partidos políticos, organizaciones sociales y de defensa de derechos humanos, entre otras. Al restringir los programas de reparación colectiva a factores meramente territoriales impide que las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos que se relacionan con otro tipo de colectividad no puedan acceder a los mismos.

Contrario a lo planteado en la norma impugnada, la reparación colectiva implica la *“adopción de medidas dirigidas a restaurar, indemnizar o readaptar los derechos de las colectividades o comunidades directamente afectadas por las violaciones graves del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario.”*⁷⁹ (subrayas fuera del texto original)

Queremos decir con lo anterior que la reparación colectiva, que es sólo un elemento del derecho a la reparación integral, no puede restringirse sólo para comunidades o poblaciones, pues las víctimas que tienen la legitimidad para exigirla, seguramente, tienen como referente de colectividad otro modelo de organización social, más no sólo su territorio. Más aún, son víctimas independientemente del lugar donde se encuentren.

Teniendo en cuenta lo anterior, le solicitamos a la Honorable Corte Constitucional que declare inconstitucional el párrafo del artículo 8 de la ley 975 de 2005, impugnado en la presente subsección.

3.6. Artículo 9: por vulnerar el artículo 22 de la Constitución Nacional, la totalidad del artículo 9 de la ley 975 de 2005 debe ser declarado por la Honorable Corte Constitucional inconstitucional. La norma dice:

⁷⁹ Fundación Social, *Ibíd.*, p. 21

“Artículo 9°. Desmovilización. Se entiende por desmovilización el acto individual o colectivo de dejar las armas y abandonar el grupo armado organizado al margen de la ley, realizado ante autoridad competente.

La desmovilización del grupo armado organizado al margen de la ley se realizará de acuerdo con lo establecido en la Ley 782 de 2002.”

En virtud del derecho a la paz consagrado en el artículo 22 de la C.N., y varios artículos de los convenios y protocolos de Ginebra sobre DIH, el Estado Colombiano tiene la obligación de establecer las medidas que considere pertinente para resolver una situación de violencia generalizada y, en este caso, un conflicto interno armado que ha afectado al país por más de 50 años.

No obstante, aunque el artículo demandado pareciera estar encaminado para el cumplimiento de tal fin, analizándolo a fondo se ve como la acción que el Estado pretende realizar para alcanzar la pacificación respecto del grupo armado organizado al margen de la ley con que está negociando –ley 782 de 2002-, es la desmovilización de sus miembros, más no del grupo como tal. Es decir históricamente la desmovilización individual de miembros de los grupos paramilitares o de guerrilleros no esta encaminada a alcanzar la paz si no por el contrario a promover la desertión o la delación como una estrategia de guerra, de utilizar los excombatientes como agentes contra el bando contrario lo cual no es una avance hacia la paz.

Siendo así, lo que se está permitiendo con el artículo impugnado es que personas que han cometido actos delictivos –lo cual se configura con la sola pertenencia al grupo-, dejen de hacer parte de la ilegalidad sin que el grupo en sí mismo deje de existir y de actuar como estructura criminal, por tanto la norma milita en contra del desmonte real en este caso del paramilitarismo.

Al acudir al derecho internacional de los DDHH nos encontramos que la obligación que tienen los Estados respecto de la paz, requiere medidas eficaces, entre ellas, la garantía que la desmovilización de los grupos armados con que se negocio

realmente significa la consecución de la paz y la garantía de los derechos de las víctimas. Por ejemplo, los principios de Joinet señalan que cualquier proceso de transición hacia la paz establece para el Estado *“cuatro obligaciones inderogables aplicables en procesos de transición: (1) la satisfacción del derecho a la justicia; (2) la satisfacción del derecho a la verdad; (3) la satisfacción del derecho a la reparación de las víctimas; y (4) la adopción de reformas institucionales y otras garantías de no repetición.”*⁸⁰

Asimismo, su principio 19 dice: *“No existe reconciliación justa y duradera si no se satisface efectivamente la necesidad de justicia; el perdón es, sin duda, un factor importante de la reconciliación, pero supone, como acto privado, que la víctima o sus derechohabientes conozcan al autor de las violaciones y que éste haya tenido la posibilidad de reconocer los hechos y manifestar su arrepentimiento.”*

Teniendo en cuenta lo anterior, se hace contrario a lo señalado internacionalmente sobre los procesos de transición, que el Estado colombiano permita mediante una ley de la república que los miembros de los grupos armados organizados se desmovilicen de manera individual –y a esto darle garantías y beneficios- sin que realmente se esté logrando la paz mediante el desmonte real del grupo como tal.

Teniendo en cuenta lo anterior, solicitamos a la Honorable Corte Constitucional que declare la inconstitucionalidad de la totalidad del artículo 9 de la ley 975 de 2005 que autoriza la desmovilización individual, pues crea un mecanismo de transición que no garantiza los mínimos internacionales que para estos casos se exigen.

3.7. Artículo 10 parcial: dentro del artículo 10 consideramos que existen cuatro párrafos que son incompatibles con la Carta Política: el 10.4, el 10.5, el 10.6 y el párrafo único.

⁸⁰ Botero, Catalina y Esteban Restrepo, p. 5-6

Por vulnerar los artículos 1 y 50 de la Constitución Nacional, el artículo 23 de la Convención americana sobre Derechos Humanos, y los artículos 3 y 25 del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, solicitamos a la Honorable Corte Constitucional que declare constitucional el artículo 10.4 condicionadamente al entendido que el libre ejercicio de los derechos políticos y libertades públicas ejercido por los ciudadanos y ciudadanas que no hacen parte de los grupos armados organizados al margen de la ley, también debe garantizarse prohibiendo la participación en política de los miembros de dichos grupos.

“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:

...

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

En virtud de lo subrayado anteriormente, la ley 975 de 2005 señala como un requisito para la desmovilización de los grupos armados organizados al margen de la ley que no impidan el ejercicio de los derechos considerados como políticos. Se muestra como un condicionamiento negativo, en tanto se convierte en una obligación de abstención.

Si bien lo anterior a nuestro parecer se ajusta a la Carta, creemos que la interferencia en la garantía de los derechos políticos consagrados en nuestra Constitución y diferentes instrumentos internacionales de protección de DDHH no sólo cesa porque el grupo armado que lo impedía deje de hacerlo. Además de lo anterior, también se configura su limitación por las acciones positivas del grupo armado o por la acción de sus miembros.

Lo anterior se explica por factores sociológicos que, aunque no son totalmente compatibles con el control abstracto de constitucionalidad que se le exige a la Corte Constitucional, no pueden ser obviados a la hora de pronunciarse respecto de los derechos fundamentales.

El principal argumento es que los grupos armados organizados al margen de la ley a los cuales se refiere la ley 975 de 2005 –remitiéndose a la ley 782 de 2002 son las guerrillas y los paramilitares-, han tenido dentro de sus agendas lograr el control político y territorial de diferentes zonas del país mediante el uso de la violencia, lo cual se logra, entre otras cuestiones, por la interferencia en el normal desarrollo de las actividades políticas y electorales.

Siendo así, aunque se exija como requisito para la desmovilización el cese de actividades que vulneran los derechos de participación política, el mero control territorial que han logrado estos grupos, muchas veces mediante el sometimiento y el error –los estrictamente referidos en la ley- a los largo de 50 años conlleva que los controles territoriales, electorales y proselitistas acompañados del uso de la presión armada se hayan internado dentro de las lógicas comunitarias. Controles que no cesan por el simple acto de que los que portan las ramas digan públicamente que las entregan.

Lo anterior significa que así no se dé un constreñimiento armado directo, por ejemplo, para favorecer un u otro candidato o impedir algún tipo de mecanismo de participación ciudadana, la sola presencia del grupo y la posibilidad que se le da a sus miembros para que, después de la desmovilización, participe en igualdad de condiciones en los espacios políticos con los otros ciudadanos y ciudadanas, desconoce las diferencias y dinámicas de subordinación que se conformaron históricamente entre la población civil y dichos grupos, y que, seguramente, no van a desaparecer por el sólo hecho que sus miembros estén en un proceso de desmovilización.

Sabemos que los argumentos de carácter sociológico no son los más adecuados al asumir una demanda de inconstitucionalidad, sin embargo, es la misma ley la que nos conduce a tener que usarlos, por ejemplo, señalando que los grupos armados ilegales son guerrillas y paramilitares, categorías que sólo se pueden comprobar acudiendo a la realidad social.

Teniendo en cuenta lo anterior, solicitamos a la Honorable Corte Constitucional que declare el artículo 10.4 constitucional, en el entendido que el “*cese de toda interferencia al libre ejercicio de los derechos políticos y libertades públicas y cualquiera otra actividad ilícita*” también se configura por la mera existencia del grupo armado organizado al margen de la ley en cierta zona, por lo cual sólo se protegen los artículos 1 y 50 de la Constitución Nacional, el artículo 23 de la Convención americana sobre Derechos Humanos, y los artículos 3 y 25 del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos si se señala que el artículo impugnado también debe entenderse como la imposibilidad para realizar cualquier ejercicio de los derechos políticos y libertades públicas por parte de los miembros del grupos en cuestión, esta sería a nuestro parecer la única forma de evitar la interferencia de estos grupos armados en la vida política local, regional y nacional.

Por vulnerar el artículo 6 de la Constitución Nacional y el artículo 3 y 4 de la Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, la Honorable Corte Constitucional debe declarar inconstitucional el artículo 10.5. de la ley 975 de 2005.

“Artículo 10...

...

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

El artículo 10.5 al señalar como requisito para la desmovilización colectiva de los grupos armados organizados al margen de la ley el que no se hayan organizado para

el tráfico de estupefacientes o el enriquecimiento ilícito, trae consigo la siguiente interpretación: en caso que se cumpla con tal requisito, se entiende que estos dos delitos serán subsumidos por la pertenencia del miembro al grupo señalado.

Se puede decir que habría algo así como una conexidad entre los delitos de tráfico de estupefacientes y enriquecimiento ilícito con la pertenencia al grupo, teniendo como argumento que éste, aunque haya cometido este par de delitos, al no organizarse estrictamente para su comisión, en el mejor de los casos recibirá pena alternativa por los mismos, o en el peor su responsabilidad respecto de estos será obviada porque fueron simplemente herramientas para la consecución de otros fines.

Esta norma se hace más grave en la realidad Colombiana en que de manera pública se ha denunciado la compra y venta de frentes y bloque paramilitares por reconocidos capos del narcotráfico que pretenden por esta vía sustraerse de la justicia nacional o internacional frente a un delito internacional como es el narcotráfico.

Siendo así, se vulnera claramente, primero, el artículo 6 constitucional, el cual determina que *“los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes”*. Segundo, el artículo 3 de la Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y sustancias Psicotrópicas de 20 de diciembre de 1988, el cual señala como delitos en contra de tal instrumento el tráfico de estupefacientes, y el artículo 4 de la misma, el cual obliga al Estado a *“...que por la comisión de los delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo se apliquen sanciones proporcionadas a la gravedad de esos delitos, tales como la pena de prisión u otras formas de privación de libertad, las sanciones pecuniarias y el decomiso”*.

Teniendo en cuenta lo anterior, solicitamos a la Corte Constitucional declarar inconstitucionalidad el numeral 5 del artículo 10 de la ley 975 de 2005, pues desconoce que el tráfico de estupefacientes y otros delitos deben ser sancionados

proporcionalmente, y así lo señala un instrumento internacional de protección de DDHH debidamente ratificado por Colombia.

Por vulnerar los artículos 1, 6, 13, 15, 21, 29 y 229 de la Constitución Nacional, los artículos 1.1, 2, 8, 25, 63.1 y 68 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los artículos 2.3, 9 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los Principios de Joinet 1, 2, 3, 4, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44 y 45, y los diferentes pronunciamientos de los órganos de supervisión y protección de los instrumentos internacionales de DDHH debidamente ratificados por Colombia, la Honorable Corte Constitucional debe declarar constitucional condicionadamente el numeral 6 del artículo 10 de la ley 975 de 2005.

“Artículo 10...

...

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

Teniendo en cuenta que las graves violaciones a los derechos humanos, los crímenes de lesa humanidad y de guerra no sólo se relacionan con las personas secuestradas, y los derechos a la verdad, la justicia y la reparación implican, en la medida de lo posible, que las situaciones que los están violando cesen y se restablezcan las condiciones anteriores a sus existencia, el numeral 6 demandado sólo estipula como requisito para la desmovilización la restitución a la situación anterior de las personas que se encuentran secuestradas, pero desconoce que el deber de garantía de los derechos de las víctimas en lo que respecta a la restitución se predica de todos los delitos que las afecten.

Siendo así, la norma demandada crea una discriminación para la exigencia que las víctimas pueden hacer de sus derechos. Lo anterior, en la medida que la restitución hace parte de los elementos de éstos últimos, particularmente, de reparación integral.

Dicha restitución supone el restablecimiento de la situación anterior a la violación: *“lograr que la víctima vuelva a la situación en que estaba antes de periodo de referencia, (e) implica restablecer, entre otras, e ejercicio de sus libertades individuales, el derecho a la ciudadanía, la vida familiar, el regreso a su país, el empleo y la propiedad”*.⁸¹ *“De todas las modalidades de reparación, la restitución en especie se conforma mejor al principio general del derecho de la responsabilidad, de acuerdo con el cual el Estado autor esta obligado a cancelar todas las consecuencias jurídicas y materiales de su hecho ilícito tendientes a restablecimiento de la situación que habría existido de no haberse cometido el hecho ilícito, por lo que ocupa el primer lugar respecto de cualquier otra forma de reparación”*⁸².

Teniendo en cuenta lo anterior, le solicitamos a la Honorable Corte Constitucional que declare que el numeral 6 del artículo 10 de la ley 975 de 2005 es constitucional en el entendido que la restitución no sólo es requisito para la desmovilización colectiva la liberación de las personas secuestradas, sino que, además, lo debe ser la entrega de los cadáveres de las personas asesinadas, la información sobre el paradero de las víctimas de desaparición forzada –vivas o fallecidas-, entre otras conductas de igual importancia que el secuestro y que han sido consideradas delitos de lesa humanidad, de guerra y graves violaciones a los DDHH.

Por vulnerar los artículos 29 y 229 de la Constitución Nacional, los artículos 1.1, 2, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículos 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 13 de la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o Degradantes, el artículo 6 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, los artículos 9 y 13 de la Declaración sobre la Protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, el artículo 10 de la

⁸¹ Joinet, Louis, Informe final acerca de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (civiles y políticos), Naciones Unidas, Comisión de Derechos humanos, Subcomisión de prevención de discriminación y protección a las minorías., E/CN/Sub.2/1996/18, principio 4

⁸² Ago, Roberto, Relator especial, citado por González Campos, Luís I Sánchez Rodríguez y Paz Andrés Sanz de Santamaría. Curso de derecho internacional publico, 6ª ed., Madrid, Edit.Civitas, 1998, p. 366

Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, el artículo 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, los principios de Joinet 19, 20, 21, 22, 23, 24 y 25, y los diferentes pronunciamientos de los órganos de supervisión y protección de los instrumentos internacionales de DDHH debidamente ratificados por Colombia, solicitamos a la Corte Constitucional que declare la inconstitucionalidad del aparte impugnado del artículo 10 de la ley de la referencia.

“Artículo 10...

...

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.”

Como se mencionó en la sección primera del presente capítulo, los procesos de justicia transicional tienen como característica ofrecer garantías judiciales para los grupos armados con que el Estado negocie. Tales beneficios tienen una relación proporcional a los delitos cometidos, lo cual significa que a mayor grado de gravedad del hecho punible, menores deben ser los beneficios otorgados.

Por ejemplo, la Corte Penal Internacional ha señalado que los beneficios judiciales pueden ser otorgados a criminales de lesa humanidad bajo las siguientes condiciones:

““el condenado debe haber cumplido, por lo menos, dos terceras partes de la pena o 25 años de prisión en casos de cadena perpetua; (2) el recluso ha manifestado, desde el principio y de manera continua, su voluntad de colaborar con la Corte en sus investigaciones y procedimientos; (3) el condenado ha prestado su asistencia voluntaria a la Corte para la ejecución de sus sentencias y órdenes en otros casos, y, particularmente, en la ubicación de bienes sujetos a multas, órdenes de decomiso o de reparación que puedan ser utilizados en beneficio de las víctimas; y, (4) existen otros factores que establecen un cambio claro y significativo en las circunstancias que amerita una reducción de la sentencia, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Pruebas”.

No obstante, el párrafo demandado la otorga beneficios a personas que no han participado del proceso de negociación y que, en virtud de un mandato judicial que ostenta todas las formalidades constitucionales del caso, han sido sancionados penalmente. La única condición es que hagan parte del grupo armado organizado con el cual el Gobierno ha negociado.

Teniendo presente que tales personas privadas de la libertad han cometido delitos que generan víctimas, darle beneficios judiciales por el sólo hecho de ser miembro del grupo con el cual está el Gobierno nacional negociando, desconoce varios aspectos del derecho a la justicia.

Vale la pena señalar lo dicho en la sección primera de este capítulo, donde se afirmó que el derecho a la justicia, para ser cumplido, al menos debe contener los siguientes aspectos: *“(i) el deber de sancionar a quienes hayan cometido graves violaciones de los derechos humanos; (ii) el deber del Estado de investigar todos los asuntos relacionados con graves violaciones de los derechos humanos; (iii) el derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo; (iv) el deber de respetar en todos los juicios las reglas del debido proceso; y, (v) el deber de imponer penas adecuadas a los responsables.”*⁸³

La disposición demandada vulnera el primer elemento del derecho, pues desconoce que el Estado tiene el deber de sancionar a quienes hayan cometido graves violaciones a los derechos humanos, sanción que no sólo es formal sino, especialmente, es material. Respecto de lo anterior se ha dicho por parte de la C IDH que:

“[R]esultan inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas,

⁸³ Botero, Catalina y Esteban Restrepo

todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”⁸⁴

Ahora bien, puede que todas las personas que, teóricamente, accedan a los beneficios contemplados en la norma demandada no hayan sido condenadas por violaciones a los derechos humanos, pero en el entendido que el artículo no hace discriminación alguna, se entiende que, en caso que sí lo hayan hecho, esto no sería obstáculo para beneficiarse con las disposiciones de la ley 975 de 2005.

Si esta última hipótesis se da, como bien lo permite el precepto demandado, el Estado estaría violando el derecho que tienen las víctimas de los condenados que se beneficien a que se haga justicia en su caso; derecho que implica no sólo la sanción que el Estado debe imponer sino, además, el cumplimiento de la pena estipulada de manera proporcional al daño causado de manera real.

Concluimos entonces que, en el entendido que la norma demandada no hace ningún tipo de distinción entre tipos de delincuentes, ni en los tipos de crímenes cometidos si son de lesa humanidad, crímenes internacionales o delitos de sedición, ni tampoco exige mínimos de cumplimientos de las penas impuestas, viola el derecho que tienen las víctimas a la justicia, el cual se encuentra estipulado en los artículos señalados en el encabezado de esta subsección.

Teniendo en cuenta lo anterior, solicitamos al Honorable Corte Constitucional que declare la inconstitucionalidad del párrafo demandado, pues vulnera el derecho a la justicia que tienen las víctimas de graves violaciones a los DDHH, de crímenes de lesa humanidad y de guerra, el cual se encuentra consagrado constitucionalmente y en múltiples instrumentos de protección de DDHH debidamente ratificados por Colombia.

⁸⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Barrios Altos”, 2001, párrf. 41 y 43

3.8. Artículo 11 parcial: por vulnerar los artículos 13 y 22 de la Constitución Nacional, el artículo debe se declarado inconstitucional. Dice lo siguiente:

“Artículo 11. Requisitos de elegibilidad para desmovilización individual. Los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley que se hayan desmovilizado individualmente y que contribuyan a la consecución de la paz nacional, podrán acceder a los beneficios que establece la presente ley, siempre que reúnan los siguientes requisitos:”

En primer lugar, nos parece conveniente insistir en lo señalado en el punto 3.6 de la presente sección, en el cual se abordó la inconstitucionalidad del artículo 9 de la ley 975 de 2005. En dicho cargo se argumentó que, en virtud del derecho a la paz consagrado en el artículo 22 de la C.N., y varios artículos de los convenios y protocolos de Ginebra sobre DIH, el Estado Colombiano tiene la obligación de establecer las medidas que considere pertinente para resolver una situación de violencia generalizada y, en este caso, un conflicto interno armado que ha afectado al país por más de 50 años. Lo cual no se logra con la desmovilización individual de los miembros de los grupos armados.

No obstante, aunque el artículo demandado pareciera estar encaminado para el cumplimiento de tal fin, analizándolo a fondo se ve como la acción que el Estado pretende realizar para alcanzar la pacificación respecto del grupo armado organizado al margen de la ley con que está negociando –ley 782 de 2002-, es la desmovilización de sus miembros de manera individual, más no del grupo como tal.

Siendo así, lo que se está permitiendo con el artículo impugnado es que personas que han cometido actos delictivos –lo cual se configura con la sola pertenencia al grupo-, dejen de hacer parte de la ilegalidad sin que se logre la paz.

Al acudir al derecho internacional de los DDHH nos encontramos que la obligación que tienen los Estados respecto de la paz, requiere medidas eficaces, entre ellas, la garantía que la desmovilización de los grupos armados con que se negocio realmente significa la consecución de la paz y la garantía de los derechos de las

víctimas. Por ejemplo, los principios de Joinet señalan que cualquier proceso de transición hacia la paz establece para el Estado *“cuatro obligaciones inderogables aplicables en procesos de transición: (1) la satisfacción del derecho a la justicia; (2) la satisfacción del derecho a la verdad; (3) la satisfacción del derecho a la reparación de las víctimas; y (4) la adopción de reformas institucionales y otras garantías de no repetición.”*⁸⁵

Asimismo, su principio 19 dice: *“No existe reconciliación justa y duradera si no se satisface efectivamente la necesidad de justicia; el perdón es, sin duda, un factor importante de la reconciliación, pero supone, como acto privado, que la víctima o sus derechohabientes conozcan al autor de las violaciones y que éste haya tenido la posibilidad de reconocer los hechos y manifestar su arrepentimiento.”*

Teniendo en cuenta lo anterior, se hace contrario a lo señalado internacionalmente sobre los procesos de transición, que el Estado colombiano permita mediante una ley de la república que los miembros de los grupos armados organizados se desmovilicen de manera individual –y a esto darle garantías y beneficios- sin que realmente se esté logrando la paz mediante la eliminación real del grupo como tal.

El incumplimiento del deber constitucional de alcanzar la paz por parte del Estado colombiano también es vulneratorio del derecho a la igualdad, pues crea una medida discriminatoria sin que su fin sea constitucional.

Según el Test de razonabilidad, lo primero que se debe hacer para establecer que una discriminación positiva es acorde con la Carta Política es: (i) determinar si existe el trato desigual; (ii) en caso que sea positiva esta indagación, se debe pasar a observar tres cuestiones: (a) la existencia de un objetivo perseguido a través del establecimiento del trato desigual, (b) la validez de ese objetivo a la luz de la

⁸⁵ Botero, Catalina y Esteban Restrepo, “Estándares internacionales y procesos de transición en Colombia”, p. 5-6

constitución, y (c) la razonabilidad del trato desigual, es decir, la relación entre la proporcionalidad entre ese trato y el fin perseguido.

A la primera condición debemos contestar positivamente, pues es claro que los desmovilizados individualmente reciben un trato desigual en materia penal respecto de aquellas personas que han cometido actos delictivos pero que no pertenecen a los grupos armados organizados ilegales.

Ahora bien, la segunda condición en su literal “a” se puede definir formalmente como la consecución de la paz. No obstante, como se señaló anteriormente, la entrega de beneficios para personas que individualmente no benefician en nada la garantía contenida en el artículo 22 de la C.N. lleva a concluir que realmente, no existe, pues las medidas adoptadas en el artículo demandado no persiguen tal fin.

Siendo así, queda por decir que el fin real que busca el trato discriminatorio es permitir que personas que han cometido delitos considerados graves violaciones a los DDHH, crímenes de lesa humanidad y de guerra obtengan amplios beneficios judiciales sin que a la sociedad colombiana se le retribuya realmente el derecho a la paz.

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que no se puede cumplir con el literal “b” del segundo paso del test, pues el fin real de la norma impugnada no es constitucional. Por tal razón, le solicitamos a la Honorable Corte Constitucional que declare inconstitucional el artículo 11 parcial demandado, pues vulnera los artículos 13 y 22 de la C.N.

3.9. Artículo 15 parcial: por vulnerar los artículos 13, 15 y 21 de la Constitución Nacional, los artículos 1.1, 8.1, y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los artículos 2.3 y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los Principios de Joinet 1, 2, 3 y 4, y los diferentes pronunciamientos de los órganos de supervisión y protección de los instrumentos internacionales de DDHH

debidamente ratificados por Colombia, solicitamos a la Honorable Corte Constitucional declare inconstitucional de los apartes demandados del artículo 15 de la ley 975 de 2005.

“Artículo 15. Esclarecimiento de la verdad. Dentro del procedimiento que establece la presente ley los servidores públicos dispondrán lo necesario para que se asegure el esclarecimiento de la verdad sobre los hechos objeto de investigación y se garantice la defensa de los procesados

...

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

El primer aparte demandado restringe el derecho a la verdad, en el mejor de los casos, a lo sucedido en el hecho concreto, desconociendo que el derecho de la víctima y la sociedad sólo se cumple cuando se conozcan la otra cantidad de factores que llevaron a la comisión del hecho punible.

Vale la pena recordar que el derecho a la verdad implica que *“Cada pueblo tiene el derecho inalienable a conocer la verdad acerca de los acontecimientos sucedidos y las circunstancias y los motivos que llevaron, mediante la violación masiva y sistemática de los derechos humanos, a la perpetración de crímenes aberrantes. El ejercicio pleno y efectivo del derecho a la verdad es esencial para evitar que en el futuro se repitan tales actos.”* -Principio 1 de Joinet-. Esta verdad, que le pertenece a la sociedad en general, sobrepasa los simples hechos de la investigación, pues implica un conocimiento estructural sobre los acontecimientos que llevaron a la comisión del delito, sus motivaciones y sus financiadores.

Respecto del contenido del derecho a la verdad, se ha dicho que:

“la dimensión individual del derecho a la verdad, en la actualidad parece claro que el derecho de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos a saber quiénes fueron los responsables, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los

*hechos, las motivaciones de los mismos, el destino de las personas, en los casos de desapariciones forzadas o asesinatos, y el estado de las investigaciones oficiales*⁸⁶

Sobre el segundo aspecto impugnado, los argumentos expuestos en la subsección 3.4. del presente capítulo son totalmente pertinentes para demandar la inconstitucionalidad del aparte reseñado.

En la argumentación del cargo expuesto en el dicho numeral se señaló que el derecho a la verdad se encuentra en cabeza de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos, quienes, en cada caso concreto, pueden ser distintos actores.

Respecto de este derecho, el Principio 1 de Joinet han señalado que *“Cada pueblo tiene el derecho inalienable a conocer la verdad acerca de los acontecimientos sucedidos y las circunstancias y los motivos que llevaron, mediante la violación masiva y sistemática de los derechos humanos, a la perpetración de crímenes aberrantes”*.

El derecho a la verdad en graves violaciones a los derechos humanos no se limita a los familiares de las víctimas, sino que, para cada caso concreto, puede estar en cabeza de un sinnúmero de actores, pero, en todo caso, de la sociedad en general. Se ha dicho que este derecho implica *“que la sociedad en su conjunto conozca la verdad de lo ocurrido así como las razones y circunstancias en las que los delitos aberrantes llegaron a cometerse, a fin de evitar que esos hechos vuelvan a ocurrir en el futuro”*⁸⁷

Al señalar taxativamente la policía judicial tienen la obligación de informar oportunamente a los familiares, excluye el derecho que tienen otros sujetos y la sociedad en saber lo acontecido. Tal exclusión es una grave violación al derecho a la verdad, ya reseñado más ampliamente en la sección primera de este capítulo.

⁸⁶ Botero, Catalina y Esteban Restrepo, p. 17

⁸⁷ Botero, Catalina y Esteban Restrepo, p. 17

La CIDH ha dicho que el derecho a la verdad implica *“conocer la verdad íntegra, completa y pública sobre los hechos ocurridos, sus circunstancias específicas y quienes participaron en ellos”*⁸⁸ el Principio de Joinet 3 ha dicho que *“Independientemente de las acciones que puedan entablar ante la justicia, las víctimas, así como sus familias y allegados, tienen derecho a conocer la verdad acerca de las circunstancias en que se cometieron las violaciones y, en caso de fallecimiento o desaparición, acerca de la suerte que corrió la víctima.”*

Siendo así, que se limite la verdad de los hechos ocurridos a los familiares niega, por un lado, las especificidades de cada caso, y, por el otro, el plano colectivo del derecho a la verdad. Los principales argumentos es que los instrumentos internacionales de protección, así como las interpretaciones que de los mismos han hecho los órganos de supervisión autorizados en materia de acceso al derecho a la verdad por parte de las víctimas, han señalado que sólo se cumple cuando la totalidad de las víctimas le es garantizado y cuando la sociedad en general también adquiere la información necesaria para determinar lo realmente sucedido.

Teniendo en cuenta lo anterior, solicitamos a la Honorable Corte Constitucional que declare inconstitucional de los apartes demandados del artículo 15 de la ley 975 de 2005, en tanto vulneran el derecho de las víctimas a la verdad, el cual está reconocido en las normas señaladas en el título del presente cargo.

3.10. Artículo 16 parcial: por vulnerar los artículos 29, 229, 235 y 250 de la Constitución Nacional, los artículos 1.1, 2, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículos 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los diferentes pronunciamientos de los órganos de supervisión y protección de los instrumentos internacionales de DDHH debidamente ratificados por Colombia,

⁸⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe No. 37/00, de 13 de abril de 2000, caso 11-481, Monseñor Oscar Arnulfo Romero y Gáldamez, párr. 148

le solicitamos a la Honorable Corte Constitucional que declare inconstitucionales los apartes demandados a continuación del artículo 16 de la ley 975 de 2005.

“Artículo 16. Competencia. Recibido por la Unidad Nacional de Fiscalía para la Justicia y la Paz, el, o los nombres de los miembros de grupos armados organizados al margen de la ley dispuestos a contribuir de manera efectiva a la consecución de la paz nacional, el fiscal delegado que corresponda, asumirá de manera inmediata la competencia para:

...

16.3 Conocer de las investigaciones que deban iniciarse y de las que se tenga conocimiento en el momento o con posterioridad a la desmovilización

...

No podrá haber conflicto o colisión de competencia entre los Tribunales Superiores de Distrito judicial que conozcan de los casos a que se refiere la presente ley y cualquier otra autoridad judicial”

Respecto del aparte demandado, al indicar que los procesos judiciales que se desarrollen bajo el amparo de la ley 975 de 2005 no tendrán el conflicto o colisión de competencia, desconoce las obligaciones que la Constitución Nacional le otorgó a la Corte Suprema de Justicia, las cuales se encuentran consignadas en el artículo 235 de la misma, y han sido desarrolladas por el 17 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, en particular su numeral 3, el cual aduce que es función de la Sala Plena de este tribunal *“Resolver los conflictos de competencia en la Jurisdicción Ordinaria, que no correspondan a alguna de sus Salas o a otra autoridad judicial”*.

Dicho aparte del artículo 16 de la ley 975 de 2005, impide que la Corte Suprema de justicia cumpla con el deber legal descrito anteriormente, el cual, en virtud del bloque de constitucionalidad, ha sido elevado a rango constitucional. Al decir que *“No podrá haber conflicto o colisión de competencia entre los Tribunales Superiores de Distrito judicial que conozcan de los casos a que se refiere la presente ley y cualquier otra autoridad judicial”*, desconoce la Constitución Nacional.

No obstante, no sólo viola la norma superior porque limita el accionar que, constitucionalmente –y mediante la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia-, se le dio a la Corte Suprema de Justicia, sino que, a su vez, restringe el acceso a un mecanismo que, históricamente, ha sido usado por las víctimas de violaciones a los derechos humanos para garantizar la imparcialidad y autonomía judicial.

Lo anterior significa que viola el tercer elemento del derecho a la justicia, según cual el Estado, además de cumplir con los deberes de investigación y sanción de los responsables por graves violaciones a los derechos humanos, permite, mediante la adopción de mecanismos judiciales y administrativos, que las víctimas directas de dichos hechos y, en ciertos casos, la sociedad en general, pueda exigir sus derechos de manera independiente al deber general del Estado de garantizarlos. Se ha dicho que, por lo menos, el Estado deberá:

“(1) Dar a conocer, a través de medios oficiales y privados, todos los recursos disponibles contra las violaciones de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario; (2) adoptar, en cualquier tipo de proceso que afecte a las víctimas, las medidas necesarias para que éstas no sean incomodadas, se proteja su intimidad y se garantice su seguridad, la de su familia y la de los testigos; y (3) utilizar todos los medios diplomáticos y jurídicos apropiados para que las víctimas puedan iniciar las acciones pertinentes y puedan presentar las demandas de reparación que sean del caso. Este derecho implica, así mismo, los deberes del Estado de adoptar medidas que permitan la presentación de demandas tendentes al logro de reparaciones colectivas y de acceder a los procedimientos internacionales sin perjuicio de los recursos nacionales.”⁸⁹

La eficacia de un recurso, en palabras de la Corte IDH se da cuando *“es capaz producir el resultado para el que ha sido concebido. El de exhibición personal (menciona la Corte como ejemplo) puede volverse ineficaz si se le subordina a exigencias procesales que lo hagan inaplicable”⁹⁰*

Concluimos que la prohibición expresa que trae el artículo demandado con relación al conflicto o colisión de competencia, impide que la víctima acceda a un mecanismo eficaz que conlleve la garantía de su derecho a la justicia.

⁸⁹ Botero, Catalina y Esteban Restrepo.

⁹⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Velasquez Rodríguez”, sentencia del 29 de julio de 1988, párrf. 66

Teniendo en cuenta lo anterior, solicitamos a la Honorable Corte Constitucional que declare la inconstitucionalidad de los apartes demandados del artículo 16 de la ley 975 de 2005, por las razones que se expusieron anteriormente,

3.11. Artículo 17 parcial: por vulnerar los artículos 13, 15 y 21 de la Constitución Nacional, los artículos 1.1, 8.1, y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los artículos 2.3 y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los Principios de Joinet 1, 2, 3 y 4, y los diferentes pronunciamientos de los órganos de supervisión y protección de los instrumentos internacionales de DDHH debidamente ratificados por Colombia

“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.”

El aparte impugnado viola claramente el derecho humano a la verdad, en tanto crea un círculo vicioso dentro de la versión que rinde la persona vinculada al proceso de desmovilización que impide saber realmente la verdad acerca de los delitos cometidos por dicha persona.

Lo anterior, en la medida que se señala que el miembro del grupo armado organizado que se acoge a la ley 975 de 2005 dirá *“las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que hayan participado en los hechos delictivos”*, por los cuales se acoge a dicha ley, es decir, se le aplica ésta sólo por las conductas delictivas por las cuales el miembro del grupo amado quiso acogerse, impidiendo acceder a toda la verdad de lo ocurrido.

Si tenemos en cuenta que el derecho a la verdad implica que las víctimas y la sociedad *“...tiene el derecho inalienable a conocer la verdad acerca de los acontecimientos sucedidos y las circunstancias y los motivos que llevaron, mediante la violación masiva y sistemática de los derechos humanos, a la perpetración de crímenes aberrantes”* (Principio de Joinet 1), tenemos entonces que su garantía se limita a lo que el victimario decida declarar y la ley sólo se aplica para dicha declaración.

Viola, simultáneamente, los planos individual y colectivo de tal derecho. El primero, en tanto la falta de una coacción para que el implicado confiese todas las características del crimen cometido -pues sólo estaría obligado a decir lo que a él bien le pareciera-, impide saber quiénes fueron los responsables, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, las motivaciones de los mismos, el destino de las personas, en los casos de desapariciones forzadas o asesinatos, y el estado de las investigaciones oficiales está firmemente garantizado en el derecho, la jurisprudencia y la doctrina internacionales.

El segundo, porque la falta de obligatoriedad de la colaboración del investigado impide que la sociedad en su conjunto conozca la verdad de lo ocurrido así como las *“razones y circunstancias en las que los delitos aberrantes llegaron a cometerse, a fin de evitar que esos hechos vuelvan a ocurrir en el futuro.”* (Principio de Joinet 1)

Sobre el papel que tiene el proceso judicial para la garantía del derecho a la verdad, la CIDH ha señalado que *“el proceso destinado a establecer la verdad requiere del libre ejercicio del derecho a buscar y recibir información, así como de la formación de comisiones investigadoras y la adopción de las medidas necesarias para habilitar al poder judicial a emprender y completar las investigaciones correspondientes”*⁹¹ (subrayas fuera del texto original)

⁹¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre el proceso de desmovilización en Colombia”, párrf. 30

Teniendo en cuenta lo anterior, le solicitamos a la honorable Corte Constitucional que declare inconstitucional el aparte impugnado del artículo 17, por las razones expuestas en los párrafos anteriores.

3.12. Artículo 18 parcial: por vulnerar los artículos 6, 13, 15, 21, 29 y 229 de la Constitución Nacional, los artículos 1.1, 2, 8 y 25, 63.1 y 68 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículos 2, 9.5, y 14.6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 13 y 14 de la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o Degradantes, el artículo 6 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, los artículos 9 y 13 de la Declaración sobre la Protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, el artículo 10 de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, el artículo 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, los principios de Joinet 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44 y 45, y los diferentes pronunciamientos de los órganos de supervisión y protección de los instrumentos internacionales de DDHH debidamente ratificados por Colombia, le solicitamos a la Honorable Corte Constitucional que declare inconstitucionales los apartes impugnados a continuación.

“Artículo 18. Formulación de imputación. Cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física, información legalmente obtenida, o de la versión libre pueda inferirse 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 dentro 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.”

El primer aparte impugnado vulnera gravemente el derecho a la reparación integral que tienen las víctimas de los delitos de lesa humanidad y de guerra que hayan cometido los grupos armados a los que hace referencia la presente ley. Esto, en la medida que restringe el patrimonio destinado para la reparación –que debe ser en este artículo entendida solamente como indemnización económica- a los bienes de procedencia ilícita, es decir que los responsables de estos crímenes no responden con los bienes de procedencia lícita, lo cual es un contrasentido y genera una discriminación odiosa con el resto de los delincuentes que responden con su patrimonio para reparar los daños causados con sus conductas criminales.

Es decir los beneficiarios de los crímenes graves cometidos con ocasión a la pertenencia de un grupo armado tienen un fuero patrimonial en la medida que sus bienes no pueden ser perseguidos para que respondan por los daños causados con los crímenes cometidos, este es el mensaje que da el legislador en la parte que impugnamos.

Cabe decir que al respecto, independientemente de la existencia del deber de reparar, el dominio sobre ese tipo de bienes debe ser extinguido por parte del Estado –pues, como su nombre lo indica, son producto de una actividad ilegal-. Por el contrario, en caso que se deba a una víctima una indemnización económica, el victimario debe responder con la totalidad de su patrimonio hasta que pague totalmente el daño económico causado.

Tal obligación genérica –denominada en la legislación civil como prenda general de garantía- tiene sustento constitucional en el artículo 6 de la Constitución, según el cual *“Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”*.

Se entiende entonces del artículo constitucional que una persona –ya sea particular o servidor público- que le deba una indemnización a otra persona –en el contexto de la ley, por delitos de lesa humanidad, de guerra y violaciones a los DDHH- tiene el deber de cancelarla con su patrimonio y la única restricción que puede existir es el monto de dicho pago, más no la procedencia de los bienes con que se pretende extinguir la deuda.

A manera de ejemplo, si un particular incumple una obligación bancaria, su acreedor no ve limitado su derecho a un solo tipo de bienes –salvo aquellos protegidos por ser familiares-, mucho menos porque unos son lícitos y otro no lo son. Por el contrario, puede solicitar el embargo del patrimonio de su deudor hasta por el monto de la deuda, es decir, la única limitación para acceder a la prenda general de garantía es la proporcionalidad entre la deuda y lo embargado.

Siendo así, que la ley restrinja los bienes destinados a la reparación de las víctimas de los grupos armados a los que hace referencia la ley es decir los de origen ilícito, desconoce la responsabilidad que el artículo 6 constitucional impone a la totalidad de los ciudadanos, lo cual se agrava si se tiene en cuenta que en estos grupos armados hay dineros de procedencia ilícita (por extorsión, narcotráfico u otros) que son lavados o puestos en testaferros.

A su vez, que se imponga tal restricción conduce a vulnerar el derecho a la reparación integral que debe ser garantizado a las víctimas⁹². Recordemos que los

⁹² La Corte Interamericana ha señalado que las medidas de reparación deben tender a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. Ver, Caso Mack Chang, Sentencia de 25 de noviembre de 2003, párr. 237; Caso Cantos, Sentencia de 28 de noviembre de 2002, Serie C No 97, párr. 108; Caso del Carachazo, Reparaciones (artículo 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia de 29 de agosto de 2002, Serie C No 95, párr. 78. Dichas medidas comprenden las diferentes formas en que un Estado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en la que incurrió, que conforme al derecho internacional consisten en medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y medidas de no repetición. Ver Naciones Unidas, Informe definitivo presentado por Theo Van Boven, Relator Especial para la Restitución, Compensación y Rehabilitación de las Víctimas de Graves Violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Humanitario, E/CN.4/Sub2/1990/10, 26 julio de 1990. Todo lo anterior citado por la Comisión Interamericana de Derechos

responsables por violaciones a los DDHH, crímenes de lesa humanidad y de guerra –y preferentemente el Estado- deben establecer acciones que comprendan el “desagravio, resarcimiento y satisfacción”⁹³, es decir, “el conjunto de medidas que tienden a restablecer la situación que existiría si ciertos hechos dañosos no se hubieran producido”⁹⁴

En lo que respecta al segundo aparte demandado, es claro que se vulnera el derecho a la justicia que tienen las víctimas de violaciones a los DDHH, crímenes de lesa humanidad y de guerra, pues 60 días es un plazo totalmente desproporcionado respecto de la obligación que tiene el Estado colombiano para investigar y sancionar a los responsables de dichas conductas.

Si bien es cierto que el tiempo de una investigación no tiene un tiempo determinado y una de las principales causas de la impunidad en sistemas judiciales como el colombiano es la demora en las mismas, que se imponga legalmente un término tan excesivamente corto, impide que se logre detallar la complejidad que presentan las conductas típicas ocurridas en el marco de un conflicto armado interno.

Como se mencionó en la primera sección del presente capítulo, el derecho a la justicia está conformado, entre varias cuestiones, por el deber del Estado de investigar, el cual implica la adopción de mecanismos adecuados y proporcionales a las conductas que está conociendo con el fin de hallar la verdad de los hechos y, de esta manera, sancionar conforme está obligado.

La Corte IDH la señalado al respecto que “*la investigación de los hechos y la sanción de las personas responsables (...) es una obligación que corresponde al Estado*

humanos, “Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre el proceso de desmovilización en Colombia”, OEA/Ser.L/V/II.120, 13 de noviembre de 2004, pie de página no. 48

⁹³ Citado en Julio D. González Campos, Luis I Sánchez Rodríguez y Paz Andrés Sanz de Santamaría. Curso de derecho internacional publico, 6ª ed., Madrid, Edit.Civitas, 1998, p. 366

⁹⁴ *Ibidem*

*siempre que haya ocurrido una violación de los derechos humanos y esa obligación debe ser cumplida seriamente y no como una mera formalidad*⁹⁵

Siendo así, es apenas obvio que un plazo de 60 días para la investigación de delitos tan complejos como aquellos considerados de lesa humanidad, de guerra y violaciones a los DDHH es sólo una formalidad, pero no busca garantizar el derecho a la justicia y su elemento esencial de investigar eficazmente.

Concluimos que, además de inconstitucional, el término de 60 días es absurdo, pues la complejidad de una grave violación a los derechos humanos está atravesada por la múltiples cuestiones: (i) la participación de actores que, a manera de autores materiales e intelectuales, colaboradores y financiadores, permitieron que el hecho ocurriera; (ii) el temor de las víctimas para colaborar con la administración de justicia.; y (iii) la lentitud con que esta última puede operar cuando se trata de esclarecer graves delitos se trata, más aún cuando la inoperancia del sistema judicial colombiano ha llevado a que procesos penales tarden más de 20 años en ser resueltos.

Teniendo en cuenta lo anterior, le solicitamos a la Honorable Corte Constitucional que declare inconstitucional los apartes impugnados anteriormente.

3.13. Artículo 20 parcial: por vulnerar los artículos 29 y 229 de la Constitución Nacional, los artículos 1.1, 2, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículos 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 13 de la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o Degradantes, el artículo 6 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, los artículos 9 y 13 de la Declaración sobre la Protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, el artículo 10 de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada

⁹⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Trujillo Oroza”, Sentencia de febrero 27 de 2002, Párr. 100

de Personas, el artículo 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, los principios de Joinet 19, 20, 21, 22, 23, 24 y 25, y los diferentes pronunciamientos de los órganos de supervisión y protección de los instrumentos internacionales de DDHH debidamente ratificados por Colombia, solicitamos a la Honorable Corte Constitucional que declare la inconstitucionalidad del aparte del artículo 20 de la ley 975 de 2005 demandado.

“Artículo 20. Acumulación de procesos y penas. Para los efectos procesales de la presente ley, se acumularán los procesos que se hallen en curso por hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia del desmovilizado a un grupo armado organizado al margen de la ley. En ningún caso procederá la acumulación por conductas punibles cometidas con anterioridad a la pertenencia del desmovilizado al grupo armado organizado al margen de la ley.

Cuando el desmovilizado haya sido previamente condenado por hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de su pertenencia a un grupo armado organizado al margen de la ley, se tendrá en cuenta lo dispuesto en el Código Penal sobre acumulación jurídica de penas pero en ningún caso, la pena alternativa podrá ser superior a la prevista en la presente ley.”

Aunque el aparte normativo impugnado se refiere a una categoría incorporada por la ley 975 de 2005 en el artículo 29 –pena alternativa-, que más adelante será impugnada, por ahora diremos que vulnera gravemente el derecho a la justicia de las víctimas de crímenes de lesa humanidad, de guerra y violaciones a los DDHH.

La razón principal es que permite que condenas impuestas antes del proceso de desmovilización deberá ser acumuladas a las penas que se impongan en virtud de la presente ley, pero impide que exceda el término que trae la ley en cuestión respecto de la pena alternativa, el cual es 5 a 8 años.

De lo anterior concluimos argumentos similares a los usados en el cargo 3.7. de la presente sección, donde se argumentó que el derecho a la justicia es violado por la falta de proporcionalidad entre los hechos cometidos y las penas impuestas, la cual sólo puede ser en algún sentido negociada bajo estrictas condiciones:

“el condenado debe haber cumplido, por lo menos, dos terceras partes de la pena o 25 años de prisión en casos de cadena perpetua; (2) el recluso ha manifestado, desde el principio y de manera continua, su voluntad de colaborar con la Corte en sus investigaciones y procedimientos; (3) el condenado ha prestado su asistencia voluntaria a la Corte para la ejecución de sus sentencias y órdenes en otros casos, y, particularmente, en la ubicación de bienes sujetos a multas, órdenes de decomiso o de reparación que puedan ser utilizados en beneficio de las víctimas; y, (4) existen otros factores que establecen un cambio claro y significativo en las circunstancias que amerita una reducción de la sentencia, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Pruebas”.

Darle el beneficio de acumulación de penas con un máximo de 8 años a personas que ya han sido condenadas desconoce que el derecho a la justicia, para ser cumplido, al menos debe contener los siguientes aspectos: *“(i) el deber de sancionar a quienes hayan cometido graves violaciones de los derechos humanos; (ii) el deber del Estado de investigar todos los asuntos relacionados con graves violaciones de los derechos humanos; (iii) el derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo; (iv) el deber de respetar en todos los juicios las reglas del debido proceso; y, (v) el deber de imponer penas adecuadas a los responsables.”*⁹⁶

La disposición demandada vulnera el primer elemento del derecho, pues desconoce que el Estado tiene el deber de sancionar a quienes hayan cometido graves violaciones a los derechos humanos, sanción que no sólo es formal sino, especialmente, es material. Respecto de lo anterior, se ha dicho por parte de la C IDH que:

*“[R]esultan inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”*⁹⁷

Asimismo, vulnera el quinto elemento de dicho derecho, pues queda claro que permite la acumulación de todas la penas que el imputando tenga en su contra las

⁹⁶ Botero, Catalina y Esteban Restrepo, “Estándares internacionales y procesos de transición en Colombia”, texto multicopiado

⁹⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Barrios Altos”, 2001, párr. 41 y 43

cuales, dado que el artículo no señala alguna restricción respecto de las conductas acumulables, podrán ser aquellas que se han impuesto por violar los DDHH o haber cometido delitos de lesa humanidad y de guerra.

Siendo lo anterior absolutamente permitido por la norma impugnada, se viola cualquier cálculo de proporcionalidad entre hechos cometidos y penas impuestas, pues sin importar la cantidad de años a los cuales se haya condenado al delincuente y la gravedad de los delitos, en el mejor de los casos, sólo será sancionado con 8 años.

Teniendo en cuenta lo anterior, solicitamos a la Honorable Corte Constitucional que declare inconstitucional el aparte impugnado, por las razones que se expusieron anteriormente.

3.14. Artículo 22: Por vulnerar los artículos 13, 15 y 21 de la Constitución Nacional, los artículos 1.1, 8.1, y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los artículos 2.3 y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los Principios de Joinet 1, 2, 3 y 4, y los diferentes pronunciamientos de los órganos de supervisión y protección de los instrumentos internacionales de DDHH debidamente ratificados por Colombia, le solicitamos a la Honorable Corte Constitucional que declare inconstitucional la totalidad del artículo 22 de la ley 975 de 2005.

“Artículo 22. Investigaciones y acusaciones anteriores a la desmovilización. Si para el momento en que el desmovilizado se acoja a la presente ley, la Fiscalía adelanta investigaciones o formuló acusación en su contra, el imputado, o acusado, asistido por su defensor, podrá oralmente o por escrito aceptar los cargos consignados en la resolución que le impuso medida de aseguramiento, o en la formulación de imputación, o en la resolución o escrito de acusación, según el caso. Dicha aceptación deberá hacerla ante el magistrado que cumpla la función de control de garantías en las condiciones previstas en la presente ley.”

Se solicita a la Corte Constitucional la declaratoria de inexecutable de la totalidad del artículo 22, en tanto éste crea un MECANISMO EXTRAORDINARIO Y SUMARIO QUE PRETERMITE TODO LOS PASOS PROCESALES PREVISTOS EN LA LEY

975 para personas que son investigadas o enjuiciadas, que de manera ORAL O ESCRITA utilicen este artículo, por la comisión de cualquier delito –incluyendo de lesa humanidad, de guerra y violaciones a los DDHH- sin acudir a rendir versión libre ni tener que entregar los bienes con que se pretende reparar a las víctimas, se declare responsable penalmente ante el juez que cumple la función de control de garantías y, de esta forma, reciba los beneficios de la ley en cuestión de manera rápida y sin agotar los procedimientos previstos en esta ley.

Teniendo en cuenta lo anterior, la supuesta aceptación de responsabilidad se vuelve una relación privada entre el investigado o acusado y el magistrado de control de garantías, oral o escrita, donde el beneficiario de la ley se limita a decir que acepta los cargos omitiendo toda la etapa de investigación que –aunque creemos que es inconstitucional en la forma que se regula en la ley demandada- es aquella que se pretende garantizar el derecho a la verdad de las víctimas, de esta manera se pasa directamente a dictar la Sentencia sin versión libre, sin verdad, sin investigar los hechos sobre los que puede tener responsabilidad el desmovilizado.

Sobre tal derecho no podemos olvidar que se garantiza, entre múltiples cuestiones, por el acceso a un mecanismo judicial efectivo que permita cumplirlo. Sobre esto, la CIDH ha determinado que *“el proceso destinado a establecer la verdad requiere del libre ejercicio del derecho a buscar y recibir información, así como de la formación de comisiones investigadoras y la adopción de las medidas necesarias para habilitar al poder judicial a emprender y completar las investigaciones correspondientes”*⁹⁸

El desconocimiento del mecanismo judicial efectivo para garantizar el derecho a la verdad, se configura en tanto la condena- en este caso mediante la imposición de una pena alternativa- surge de los hechos que el imputado quiera declararse culpable usando una comunicación privada ante el juez de control de garantías. Siendo así, es apenas obvio que la Fiscalía queda sin la potestad de investigar

⁹⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Informe sobre el proceso de desmovilización en Colombia”, OEA/Ser.L/V/II.120, 13 de diciembre de 2004, Párr. 30

absolutamente nada respecto de dichos delitos y, por lo tanto, se impide que se sepa la totalidad de los hechos –los mismos quedan restringidos a lo que señale el desmovilizado en su comunicación oral o escrita-.

No se puede desconocer que el derecho a la verdad “*es imprescindible para poder efectuar una valoración adecuada de la comprensión que engendra la responsabilidad por violaciones a los derechos humanos*”⁹⁹

Teniendo en cuenta lo anterior, le solicitamos a la Honorable Corte Constitucional que declare la inconstitucionalidad total del artículo 22 de la ley 975 de 2005, por las razones expuestas anteriormente.

3.15. Artículo 23: por vulnerar los artículos 1, 6, 13, 15 y 21 de la Constitución Nacional, los artículos 25, 63.1 y 68 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los artículos 2.3, 9.5, y 14.6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los artículos 11.3 y 14 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes, los Principios de Joinet 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44 y 45, y los diferentes pronunciamientos de los órganos de supervisión y protección de los instrumentos internacionales de DDHH debidamente ratificados por Colombia, le solicitamos a la Honorable Corte Constitucional que declare la inconstitucionalidad de la norma impugnada.

“Artículo 23. Incidente de reparación integral. En la misma audiencia en la que la Sala del Tribunal Superior de Distrito judicial correspondiente declare la legalidad de la aceptación de cargos, previa, solicitud expresa de la víctima, o del fiscal del caso, o del Ministerio Público a instancia de ella, el magistrado ponente abrirá inmediatamente el incidente de reparación integral de los daños causados con la conducta criminal y convocará a audiencia pública dentro de los cinco (5) días siguientes.

...

La Sala examinará la pretensión y la rechazará si quien la promueve no es víctima o está acreditado el pago efectivo de los perjuicios y este fuere la única pretensión formulada, decisión que podrá ser objeto de impugnación en los términos de esta ley.

⁹⁹ Andreu-Guzman, Federico, “Fuero Militar y derecho internacional”, Comisión Colombiana de Juristas y Comisión Internacional de Juristas, Bogotá, D.C, Colombia, abril de 2003, p. 46

Admitida la pretensión, la Sala la pondrá en conocimiento del imputado que ha aceptado los cargos y a continuación invitará a los intervinientes a conciliar. Si hubiere acuerdo su contenido lo incorporará a la decisión que falla el incidente; en caso contrario dispondrá la práctica de la prueba ofrecida por las partes, oirá el fundamento de sus respectivas pretensiones y en el mismo acto fallará el incidente. La decisión en uno u otro sentido se incorporará a la sentencia condenatoria.

...

Parágrafo 2°. *No podrá negarse la concesión de la pena alternativa en el evento de que la víctima no ejerza su derecho en el incidente de reparación integral.*”

Los tres primeros apartes impugnados entienden la reparación como una relación procesal entre víctima y victimario, lo cual implica, necesariamente, la privatización de la exigibilidad del derecho. Esto impide que sectores sociales que fueron objeto del accionar paramilitar puedan acceder a una reparación integral, en tanto víctimas indirectas que fueron del mismo, desconociendo el deber de reparación colectiva que tiene el Estado en virtud de la interpretación de diferentes instrumentos de protección de derechos humanos.

Respecto de dicha obligación se ha dicho que se dan mediante la adopción de medidas *“dirigidas a restaurar, indemnizar o readaptar los derechos de las colectividades o comunidades directamente afectadas por las violaciones graves del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario”*¹⁰⁰

A su vez, la reparación colectiva está necesariamente ligada a la reparación individual, pues *“tal vez, irónicamente, las reparaciones sin excusas parecen carecer de autenticidad y las excusas sin reparaciones parecen baratas. Las excusas adquieren mayor significado cuando están acompañadas de reparaciones materiales y las reparaciones adoptan mayor importancia cuando se reconoce, al mismo tiempo,*

¹⁰⁰ Botero, Catalina y Esteban Restrepo, “Estándares internacionales y procesos de transición en Colombia”, texto multicopiado

que son inadecuadas en su esfuerzo por presentar excusas y enmendar los hechos”¹⁰¹

Teniendo en cuenta que el deber de reparar –el cual se describió más a fondo en la sección primera del presente capítulo- incluye la adopción de medidas tendientes a reparar colectivamente, los tres apartes demandados desconocen dicha característica, por lo cual terminan por vulnerar el derecho a la reparación en su integralidad.

Dentro de las medidas que deben adoptarse para garantizar la reparación colectiva, están aquellas destinadas a restituir, indemnizar, rehabilitar, satisfacer y garantizar la no repetición. Sobre esto, los Principios de Joinet han señalado:

“Principio 40 - Medidas de restitución

La restitución, cuyo objeto debe ser lograr que la víctima vuelva a la situación en que estaba antes, implica restablecer, entre otras cosas, el ejercicio de sus libertades individuales, el derecho a la ciudadanía, la vida familiar, el regreso a su país, el empleo y la propiedad.

Principio 41 - Medidas de indemnización

La indemnización deberá ser igual a la cantidad financiera evaluable de todos los daños y perjuicios sufridos, en particular:

- a) los perjuicios físicos y morales, incluidos el dolor, los sufrimientos y los traumas psíquicos;*
- b) la pérdida de oportunidades, incluidas las relativas a la educación;*
- c) los daños materiales y las pérdidas de ingresos, incluido el lucro cesante;*
- d) los ataques a la reputación o la dignidad;*
- e) los gastos de asistencia jurídica y peritajes.*

El derecho a la indemnización podrá ejercerse colectivamente en favor de grupos de víctimas, en particular en el marco de acuerdos bilaterales o multilaterales celebrados con posterioridad a un conflicto armado.

Principio 42 - Medidas de rehabilitación

Las medidas de rehabilitación comprenderán la financiación de la atención médica y psicológica o psiquiátrica y de los servicios sociales, jurídicos y de otra índole.

Principio 43 - Medidas especiales relativas a los casos de desapariciones forzadas

¹⁰¹ Minow, M. (1998). *Between Vengeance and Forgiveness. Facing History After Genocide and Mass Violence*, Boston: Beacon Press, citada en, Botero, Catalina y Estaban Restrepo.

Una vez determinada la suerte de una persona desaparecida, se deberá informar del hecho a la familia de la víctima para que, en caso de fallecimiento, le sea devuelto el cadáver tras su identificación independientemente de que se haya establecido o no la identidad de los autores y se los haya o no encausado y juzgado.

Principio 44 - Medidas de satisfacción

Se adoptarán medidas de carácter simbólico, en concepto de reparación moral y colectiva y para dar cumplimiento al deber de recordar, en las esferas siguientes:

- a) reconocimiento público por el Estado de su responsabilidad;*
- b) declaraciones oficiales de restablecimiento de la dignidad de las víctimas;*
- c) actos conmemorativos, bautizo de vías públicas, monumentos, etc.;*
- d) homenaje periódico a las víctimas;*
- e) narración fiel, en los manuales de historia y de formación en derechos humanos, de las violaciones de excepcional gravedad que se hayan perpetrado.*

Principio 45 - Ambitos a que se refieren las garantías de no repetición

El Estado deberá adoptar medidas adecuadas para que las víctimas no puedan volver a ser objeto de violaciones que vulneren su dignidad. Habrá que considerar prioritariamente en este ámbito:

- a) las medidas encaminadas a disolver los grupos armados paraestatales;*
- b) las medidas de derogación de las disposiciones de excepción, legislativas o de otra índole, que hayan favorecido las violaciones;*
- c) las medidas administrativas o de otra índole que deberán tomarse respecto de los agentes del Estado implicados en violaciones graves de los derechos humanos.”*

Comparando los apartes normativos impugnados con la gran cantidad de medidas que estipulan los principios antes transcritos, queda en evidencia que el artículo 23 de la ley impugnada restringe abiertamente la exigibilidad del derecho a la reparación integral, particularmente, en lo que se refiere a las medidas colectivas, las cuales están necesariamente ligadas con las individuales.

Si bien es cierto que tales principios no hacen parte del bloque de constitucionalidad, en virtud de la incorporación que la Corte Constitucional ha hecho de los pronunciamientos respecto de los derechos de las víctimas que han hecho los órganos autorizados de protección y supervisión de los tratados y convenios debidamente ratificados por Colombia, le solicitamos al alto tribunal que tenga en cuenta la diferencia desproporcionada entre éstos y la norma impugnada.

Por último, respecto del parágrafo 2 demandado, en la medida que el término “no” permite que los responsables por la comisión de diferentes delitos accedan a los beneficios judiciales sin que se haya garantizado el derecho a la reparación integral, es igualmente desconocerlo.

Lo anterior significa que se rompe el nexo causal estipulado en el objeto de la ley demandada, el cual se puede interpretar bajo la idea según la cual se otorgan beneficios a quienes colaboran eficazmente a la consecución de la reconciliación nacional y a garantizar los derechos de las víctimas, entre ellos, el derecho a la reparación integral.

El desconocimiento del derecho a la reparación integral que se evidencia por el uso del término “no” en el parágrafo 2, va en contravía de la obligación general que recae en el Estado colombiano de cumplirlo, el cual es inexorable, pues así lo ha determinado la amplia jurisprudencia internacional señalada a lo largo de la sección primera del presente capítulo y en otros artículos demandados.

Teniendo en cuenta lo anterior, solicitamos a la Honorable Corte Constitucional que declare la inconstitucionalidad de los términos impugnados en el presente cargo, pues desconocen el derecho a la reparación integral, tal y como ha sido determinado por el derecho internacional de los DDHH.

3.16. Artículo 24 parcial: por vulnerar los artículos los artículos 1, 6, 13, 15 y 21 de la Constitución Nacional, los artículos 25, 63.1 y 68 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los artículos 2.3, 9.5, y 14.6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los artículos 11.3 y 14 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes, los Principios de Joinet 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44 y 45, y los diferentes pronunciamientos de los órganos de supervisión y protección de los instrumentos internacionales de DDHH debidamente ratificados por Colombia, le solicitamos a la Honorable Corte

Constitucional que declare, primero, la constitucionalidad condicionada del primer aparte impugnado, y, segundo, la inconstitucionalidad del segundo.

“Artículo 24. Contenido de la sentencia. De acuerdo con los criterios establecidos en la ley, en la sentencia condenatoria se fijarán la pena principal y las accesorias. Adicionalmente se incluirán la pena alternativa prevista en la presente ley, los compromisos de comportamiento por el término que disponga el Tribunal, las obligaciones de reparación moral y económica a las víctimas y la extinción del dominio de los bienes que se destinarán a la reparación.”

Respecto de la primera petición, retomando lo dicho en el cargo anterior, el derecho a la reparación integral está compuesto por varios elementos, tanto de exigibilidad individual como colectiva, que deben ser cumplidos. Los mínimos son: (i) restitución; (ii) indemnización; (iii) rehabilitación; (iv) satisfacción; y (v) garantías de no repetición. En su plano colectivo implica la *“adopción de medidas dirigidas a restaurar, indemnizar o readaptar los derechos de las colectividades o comunidades directamente afectadas por las violaciones graves del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario.”*¹⁰²

Conforme se estipula en el aparte impugnado, pareciera que la interpretación que le da la ley al derecho a la reparación integral se limita a la indemnización económica y moral, pero deja por fuera la otra cantidad de elementos necesarios para su garantía real.

Teniendo en cuenta que como tal el pago por los daños morales y económicos no es en sí mismo inconstitucional, pero que la falta de otros elementos los convierten en medidas incompletas para garantizar el derecho al cual nos estamos refiriendo, le solicitamos a la Honorable Corte Constitucional que declare la constitucionalidad del aparte demandado, en el entendido que *“las obligaciones”* deben incluir la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción, garantías de no repetición y la adopción de *“medidas dirigidas a restaurar, indemnizar o readaptar los derechos de las colectividades o comunidades directamente afectadas por las violaciones graves del*

¹⁰² Fundación Social, “Ley de alternatividad penal y justicia transicional. Documento de Recomendaciones”, Bogotá, Colombia, 2004, p. 21

derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario".¹⁰³

3.17. Artículo 25: por vulnerar 29 y 229 de la Constitución Nacional, los artículos 1.1, 2, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículos 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 13 de la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o Degradantes, el artículo 6 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, los artículos 9 y 13 de la Declaración sobre la Protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, el artículo 10 de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, el artículo 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, los principios de Joinet 19, 20, 21, 22, 23, 24 y 25, y los diferentes pronunciamientos de los órganos de supervisión y protección de los instrumentos internacionales de DDHH debidamente ratificados por Colombia, le solicitamos a la Honorable Corte Constitucional que declare la inconstitucionalidad del aparte impugnado.

“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.”

El aparte impugnado tiene como objetivo permitir que el desmovilizado reciba los beneficios contemplados en la ley demandada por delitos que, si bien no confesó en

¹⁰³ *Ibídem*

la versión libre, se le demostró su autoría por parte de las autoridades judiciales. Lo que permite recibir los beneficios de la ley 975 de 2005 por más de una vez, o de manera sucesiva, para ello bastara manifestar la aceptación de dicha responsabilidad.

Consideramos que los beneficios se deben otorgar por una sola vez lo que impone que en la versión libre y en la aceptación de cargos se confiesen todos los crímenes cometidos y las víctimas puedan acceder a la verdad de lo sucedido, y no dejar en manos del desmovilizado un comodín para seguir acumulando penas sin superar el máximo de 8 años, cada vez que el poder judicial descubra que hay otro delito no confesado por el desmovilizado, lo razonable y constitucional es que se someta a investigaciones y juicios por vía ordinaria al no haber aceptado esos delitos en su confesión y en la imputación de los cargos.

Teniendo en cuenta lo anterior, se concluye que delitos por los cuales no recibió beneficios se vuelven objeto de estos últimos por el sólo hecho de confesarlos en el momento que ya se ha demostrado su participación –no importa si la omisión es voluntaria o involuntaria-. Siendo así se viola el derecho a la justicia que tienen las víctimas de la persona o las personas que encuadran en el artículo demandado, pues crea un mecanismo perpetuo donde el investigado puede recibir beneficios por la confesión de cualquier delito pero, en caso que se determine que fue responsable en otros, sólo deberá aceptarlos para seguir recibéndolos, con el agravante que la pena alternativa se mantiene en sus máximos, que son en verdad mínimos frente a la gravedad de los crímenes.

Recordemos que el derecho a la justicia está conformado por varios elementos, entre los cuales se encuentra el deber del Estado de otorgar penas proporcionales al daño causado; sin embargo, en la medida que sin importar la cantidad de delitos cometidos, con la sola aceptación de su comisión siempre y cuando las autoridades judiciales demuestren la responsabilidad del desmovilizado, se aplicará una pena nunca mayor a 8 años –según se entiende del artículo 29-.

Respecto de la proporcionalidad de las penas impuestas, el artículo 110 del Estatuto de Roma señala que el Estado que ejecuta la pena impuesta no podrá poner en libertad al recluso antes de su cumplimiento. *“Sin embargo, la Corte Penal Internacional podrá reducir la pena, luego de haber oído al condenado, bajo las siguientes condiciones: (1) el condenado debe haber cumplido, por lo menos, dos terceras partes de la pena o 25 años de prisión en casos de cadena perpetua; (2) el recluso ha manifestado, desde el principio y de manera continua, su voluntad de colaborar con la Corte en sus investigaciones y procedimientos; (3) el condenado ha prestado su asistencia voluntaria a la Corte para la ejecución de sus sentencias y órdenes en otros casos, y, particularmente, en la ubicación de bienes sujetos a multas, órdenes de decomiso o de reparación que puedan ser utilizados en beneficio de las víctimas; y, (4) existen otros factores que establecen un cambio claro y significativo en las circunstancias que amerita una reducción de la sentencia, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Pruebas”*¹⁰⁴

Concluimos que los apartes impugnados tienen como finalidad real premiar la mentira, pues permiten que los desmovilizados que no confesaron la totalidad de sus delitos accedan a los beneficios judiciales cuando el Estado le compruebe otros por el simple de hecho de reconocerlos.

Teniendo en cuenta lo anterior, le solicitamos a la Honorable Corte Constitucional que declare la inconstitucionalidad de aparte impugnado, pues crea un mecanismo perpetuo para que el Estado se le prohíba imponer penas adecuadas a la gravedad de los delitos cometidos por miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley.

¹⁰⁴ Botero, Catalina y Esteban Restrepo

3.18. Artículo 26 parcial: por vulnerar los artículos 13, 29 y 229 234 y 235 de la Constitución Nacional, le solicitamos a la Honorable Corte Constitucional que declare inconstitucionales los partes impugnados.

“Artículo 26. Recursos. Salvo la sentencia, la reposición procede para todas las decisiones y se sustenta y resuelve de manera oral e inmediata en la respectiva audiencia.

La apelación procede contra los autos que resuelvan asuntos de fondo, adoptados durante el desarrollo de las audiencias, y contra las sentencias. Se interpone en la misma audiencia en que se profiera la decisión, y se concede en el efecto suspensivo ante la Sala Penal de la Corte Suprema de justicia.

El Magistrado ponente citará a las partes e intervinientes a audiencia de argumentación oral que se celebrará dentro de los diez (10) días siguientes al recibo de la actuación en la Secretaría de la Sala de Casación Penal. Sustentado el recurso por el apelante y oídos las demás partes e intervinientes, la Sala podrá decretar un receso hasta por dos (2) horas para emitir la decisión que corresponda.

Si el recurrente no concurriere o no sustentare el recurso, se declarará desierto.

Parágrafo 1°. El trámite de los recursos de apelación de que trata la presente ley, tendrá prelación sobre los demás asuntos de competencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de justicia, excepto lo relacionado con acciones de tutela.

Parágrafo 2°. De la acción extraordinaria de revisión conocerá la Sala Plena de la Corte Suprema de justicia, en los términos previstos en el Código de Procedimiento Penal vigente.

Parágrafo 3°. Contra la decisión de segunda instancia no procede recurso de casación.”

Respecto del primer aparte demandado, que un recurso de apelación que, supuestamente, deviene de un proceso penal se considere prevalente respecto de otros, por ejemplo, que sean más antiguos en el tiempo, es claramente una medida que vulnera el derecho al debido proceso y al acceso a la administración de justicia que tienen las personas no beneficiadas por la ley demandada. Igualmente, dicho aparte vulnera gravemente el derecho a la igualdad contenido en el artículo 13 de la C.N. según el cual todos y todas somos iguales ante la ley y recibiremos el mismo trato de las autoridades públicas –incluidas las judiciales-.

Como vemos, sin importar que la Corte Suprema de Justicia tenga dentro de sus agendas y órdenes del día cuestiones tendientes a garantizar el acceso a la justicia de las personas no beneficiadas por la ley 975 de 2005, la norma demandada le

exige que las deje a un lado y, de esa forma, darle prelación a los miembros de los grupos organizados ilegales.

Si bien es cierto que esa cláusula de preferencia se predica de procedimientos como la Acción de Tutela, tal discriminación, por un lado, es de índole constitucional, y, por el otro, se justifica constitucionalmente en tanto busca proteger derechos fundamentales y porque se aplica a todos los ciudadanos que la utilizan y sin ningún distingo.

No obstante, los recursos de apelación –tal y como se entienden desde la C.N. y el régimen penal- están todos en el mismo rango, y así lo señaló en constituyente al crear una regla general aplicable a todas las sentencias, según la cual las mismas *“podrán ser apeladas”* (artículo 31 C.N.)

Si lo anterior es cierto, no puede una ley de menor categoría solicitarle a la Corte Suprema de Justicia que desarrolle sus funciones –contenidas en el artículo 235 de la C.N. y 17 y s.s. de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia-, por un lado, obviando que la discriminación respecto de recursos sólo ha sido utilizada por el constituyente primario mediante un mecanismo que busca proteger directamente derechos fundamentales; y, por el otro, porque la Constitución no hace diferencias en cuanto al acceso a la administración de justicia, el cual se ejerce, entre múltiples cuestiones, por la interposición de recursos.

Por tanto no debe existir prelación sobre los fallos de las apelaciones de las sentencias en materia penal independientemente que estas provengan de normas ordinarias o de una norma específica como la ley 975 de 2005.

El segundo aparte señalado estipula que contra las decisiones proferidas en virtud del recurso constitucional de apelación, no procederá el recurso extraordinario de casación.

Sobre eso, aunque se advirtieron algunas cuestiones en la sección anterior que señaló que varios aspectos de la ley demandada habían reformado sustancialmente la administración de justicia y por lo tanto habían sido tramitados indebidamente - esto es inconstitucionalmente-, es claro que prohibir que se interponga tal recurso vulnera las funciones consagradas constitucionalmente respecto de la Corte Suprema de justicia.

Aunque se podría predicar que la exclusión del recurso de casación se fundamenta en que es la Corte Suprema de Justicia la que conoce el recurso de apelación –por lo cual se carecería de juez superior que pudiera dirimirlo-, lo cierto es que existe un órgano mayor que la Sala de Casación Penal de dicho tribunal, el cual la Sala Plena. Siendo así, sí existe un juez de mayor jerarquía que pueda conocer el recurso de casación –además que sólo es la Corte Suprema de Justicia quien puede hacerlo- lo cual implica que no hay una justificación constitucional para prohibirlo.

Se concluye que la norma demandada vulnera el artículo numeral 11 del artículo 235 de la C.N., el cual consagra a la Corte Suprema de Justicia como tribunal de Casación.

Teniendo en cuenta lo anterior, le solicitamos a la Honorable Corte Constitucional que declare la inconstitucionalidad de los dos apartes demandados, en tanto vulneran varias disposiciones de la Carta Política.

3.19. Artículo 27 parcial: por vulnerar los artículos 29, 229 y 250 de la Constitución Nacional, los artículos 1.1, 2, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículos 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 13 de la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o Degradantes, el artículo 6 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, los artículos 9 y 13 de la Declaración sobre la Protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, el artículo 10 de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada

de Personas, el artículo 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, los principios de Joinet 19, 20, 21, 22, 23, 24 y 25, y los diferentes pronunciamientos de los órganos de supervisión y protección de los instrumentos internacionales de DDHH debidamente ratificados por Colombia, le solicitamos a la Honorable Corte Constitucional que declare la inconstitucionalidad del aparte impugnado.

“Artículo 27. Archivo de las diligencias. Si en relación con los hechos admitidos o no admitidos por el desmovilizado en su versión libre o en posterior actuación, según el caso, antes de la audiencia de imputación, el fiscal delegado llegare a constatar que no existen motivos o circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito o que indiquen la posible existencia, dispondrá de inmediato el archivo de la actuación. Sin embargo, si surgieren nuevos elementos probatorios se reanudará la averiguación conforme con el procedimiento establecido en la presente ley, mientras no se haya extinguido la acción penal.”

Se entiende del artículo anterior que la Fiscalía puede archivar procesos judiciales por delitos en los cuales el desmovilizado admitió su participación lo cual es un contrasentido. Siendo así, es claro que se vulnera el artículo 250 de la C.N., según el cual a misma *“está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio”*.

Lo anterior se concatena al deber que tiene el Estado de investigar los actos violatorios de los DDHH, los crímenes de lesa humanidad y de guerra. Sobre el mismo se ha señalado que la investigación *“debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad. Esta apreciación es válida cualquiera sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación, aun los particulares, pues, si sus hechos no son investigados con seriedad, resultarían en cierto modo, auxiliados por*

*el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado*¹⁰⁵

Teniendo claro lo anterior, es obvio desde la perspectiva del deber de investigar que el Estado colombiano y, en particular, la Fiscalía General de la Nación, está en la obligación de llevar a buen término su función constitucional, más aún cuando hubo una confesión por parte de la persona desmovilizada. Por tal razón, no se puede permitir que, habiendo recibido una confesión de la comisión de un hecho delictivo, por razones no explicitadas dicho órgano tenga la potestad de archivar un proceso.

Por las razones antes expuestas, solicitamos a la Corte Constitucional que declare la inconstitucionalidad del aparte impugnado, pues permite que la Fiscalía se abstenga de investigar un hecho delictivo aún cuando ha habido confesión de su autor o uno de ellos.

3.20. Artículo 29 parcial: por vulnerar los artículos 29 y 229 de la Constitución Nacional, los artículos 1.1, 2, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículos 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 13 de la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o Degradantes, el artículo 6 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, los artículos 9 y 13 de la Declaración sobre la Protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, el artículo 10 de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, el artículo 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, los principios de Joinet 19, 20, 21, 22, 23, 24 y 25, y los diferentes pronunciamientos de los órganos de supervisión y protección de los instrumentos internacionales de DDHH debidamente ratificados por Colombia, le solicitamos a la Honorable Corte Constitucional que declare la inconstitucionalidad de la siguiente norma.

¹⁰⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Velásquez Rodríguez. Sentencia de julio 29 de 1988”, Párrf. 174 y 177, citada en Botero, Catalina y Esteban Restrepo.

“Artículo 29. Pena alternativa. La Sala competente del Tribunal Superior de Distrito Judicial determinará la pena que corresponda por los delitos cometidos, de acuerdo con las reglas del Código Penal.

En caso que el condenado haya cumplido las condiciones previstas en esta ley, la Sala le impondrá una pena alternativa que consiste en privación de la libertad por un período mínimo de cinco (5) años y no superior a ocho (8) años, tasada de acuerdo con la gravedad de los delitos y su colaboración efectiva en el esclarecimiento de los mismos.

Para tener derecho a la pena alternativa se requerirá que el beneficiario se comprometa a contribuir con su resocialización a través del trabajo, estudio o enseñanza durante el tiempo que permanezca privado de la libertad, y a promover actividades orientadas a la desmovilización del grupo armado al margen de la ley al cual perteneció.

Cumplida la pena alternativa y las condiciones impuestas en la sentencia se le concederá la libertad a prueba por un término igual a la mitad de la pena alternativa impuesta, período durante el cual el beneficiario se compromete a no reincidir en los delitos por los cuales fue condenado en el marco de la presente ley, a presentarse periódicamente ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial que corresponda y a informar cualquier cambio de residencia.

Cumplidas estas obligaciones y transcurrido el periodo de prueba, se declarará extinguida la pena principal. En caso contrario, se revocará la libertad a prueba y se deberá cumplir la pena inicialmente determinada, sin perjuicio de los subrogados previstos en el Código Penal que correspondan.”

La norma impugnada, al permitir que responsables por graves crímenes en contra de la humanidad sean beneficiados con penas alternativas a las ordinarias, incumple el primer deber del Estado con respecto al derecho a la justicia, el cual es no permitir medidas indultantes para estos casos, pues la única opción posible es la aplicación literal del derecho internacional de los derechos humanos.

Hablamos de indulto porque, aunque el procedimiento legal aprobado establece un mínimo de pena para el implicado, la legislación nacional ordinaria establece penas sin posibilidad de rebajas hasta de 40 años, lo cual implica que la existencia de una sanción tan radicalmente irrisoria se puede entender como inexistente. En este aspecto vale la pena, a manera de ejemplo, señalar como la Corte Penal Internacional establece para la rebaja de penas por la comisión de delitos de lesa humanidad y/o de guerra los siguientes requisitos:

“el condenado debe haber cumplido, por lo menos, dos terceras partes de la pena o 25 años de prisión en casos de cadena perpetua; (2) el recluso ha manifestado, desde el principio y

*de manera continua, su voluntad de colaborar con la Corte en sus investigaciones y procedimientos; (3) el condenado ha prestado su asistencia voluntaria a la Corte para la ejecución de sus sentencias y órdenes en otros casos, y, particularmente, en la ubicación de bienes sujetos a multas, órdenes de decomiso o de reparación que puedan ser utilizados en beneficio de las víctimas; y, (4) existen otros factores que establecen un cambio claro y significativo en las circunstancias que amerita una reducción de la sentencia, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Pruebas”.*¹⁰⁶

Siendo así, la obligación de Estado de sancionar debidamente a los responsables de violaciones a los DDHH, así éstos se encuentren en procesos de negociación, se cumple en la medida que se aplique el derecho internacional de los derechos humanos y no se desconozca que existe un deber de imponer penas proporcionales a los delitos cometidos.

Sobre eso, la CIDH dijo que en los casos donde existan procesos de transición es deber del Estado *“compatibilizar el recurso a la concesión de amnistías e indultos a favor de personas que se han alzado en armas contra el Estado, con la obligación de éste de esclarecer, castigar y reparar violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario”*¹⁰⁷. De lo anterior se desprende algo que ya se había comentado en la sección primera del presente capítulo, y es que el Estado no puede conceder indultos –abiertos o encubiertos- por delitos que se consideren violaciones a los DDHH y el DIH.

Si lo anterior es cierto, y en la medida que la norma impugnada no crea ninguna regla taxativa que restrinja los delitos que podrán recibir la pena alternativa, concluimos que dicha norma vulnera gravemente el deber de imponer penas adecuadas a la gravedad de los hechos al cual se ha comprometido el Estado colombiano en virtud de la firma de diferentes tratados, y la aceptación mediante dicha firma de tribunales y órganos que se han pronunciado al respecto.

¹⁰⁶ Citado en Botero, Catalina, y Esteban Restrepo

¹⁰⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Informe sobre el proceso de desmovilización en Colombia”, Párr. 25

Debemos tener en cuenta que, *“por ejemplo, los poderes de amnistía e indulto de los Estados contenidos en el Protocolo II han sido reinterpretados en el sentido de establecer que estos no implican la posibilidad de conceder amnistías generales luego de la cesación de un conflicto interno. En esta perspectiva, se ha afirmado, por una parte, que el anotado poder de amnistía sólo puede hacerse efectivo frente a quienes fueron castigados o detenidos por el solo hecho de haber participado en las hostilidades y no frente a quienes infringieron normas del derecho internacional humanitario”*¹⁰⁸

Como conclusión, si bien es cierto que la norma impugnada señala una pena mínima para que sea cumplida por los desmovilizados que se hayan visto involucrados en la comisión de cualquier delito, en caso de violaciones a los DDHH, crímenes de lesa humanidad y de guerra el tiempo estipulado en la misma es totalmente contrario al deber de proporcionalidad que debe cumplir el Estado cuando de imponer penas se trata. Éste se ve reforzado por la imposibilidad de conceder indultos o amnistías generalizadas –abiertas o encubiertas- por la comisión de dichas conductas.

Dado lo anterior, solicitamos a la Honorable Constitucional que declare la inconstitucionalidad de la norma demandada, pues viola gravemente el derecho a la justicia de las víctimas, en general, y el deber de sancionar adecuadamente, en particular.

3.21. Artículo 30 parcial: por vulnerar el artículo 113 de la Constitución, el artículo 13 de la Constitución y otros concordantes, el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, le solicitamos a la Honorable Corte Constitucional que declare la inconstitucionalidad de la siguiente norma.

“Artículo 30. Establecimiento de reclusión. El Gobierno Nacional determinará el establecimiento de reclusión donde debe cumplirse la pena efectiva.

¹⁰⁸ Ibídem, Parrf. 34, citada en Botero, Catalina, y Esteban Restrepo

Los establecimientos de reclusión deben reunir condiciones de seguridad y austeridad propios de los establecimientos administrados por el Inpec.

La pena podrá cumplirse en el exterior.”

La facultad que otorga la norma impugnada al Gobierno nacional para que escoja el sitio de reclusión de quien se ha beneficiado de la ley 975 de 2005, vulnera gravemente uno de los principios básicos del Estado Social de Derecho consagrado en nuestra Carta Política, el cual la separación de poderes. Éste se encuentra, entre otros, en el artículo 113 de la Constitución, según el cual *“son ramas del poder público, la legislativa, la ejecutiva y la judicial. Además de los órganos que las integran existen otros, autónomos e independientes para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines”*.

Respecto de principio de separación de poderes, la Corte Constitucional ha señalado que:

*“Surge como resultado de la búsqueda de mecanismos institucionales enderezada a evitar la arbitrariedad de los gobernantes y a asegurar la libertad de los asociados. Por esta razón, se decide separar la función pública entre diferentes ramas, de manera que no descansa únicamente en las manos de una sola y que los diversos órganos de cada una de ellas se controlen recíprocamente (...) la separación de las ramas del poder público es inherente al régimen democrático y constituye uno de sus elementos procedimentales de legitimación.”*¹⁰⁹

...

“Así pues, al lado de la colaboración armónica entre las ramas del poder, que implica relaciones de cooperación y coordinación interinstitucional, existen relaciones de control entre los órganos estatales, pues es una realidad que el poder no sólo debe dividirse para que no se concentre sino que también debe controlarse para que no se extralimite. Situación que se hace patente en el Estado Social de Derecho, donde el Estado se manifiesta e interviene en múltiples campos de la vida económica y social, lo cual exige el establecimiento de mecanismos de control tendientes a impedir el desbordamiento de los poderes públicos, o al menos, la toma de decisiones que puedan llegar a afectar o alterar significativamente a los coasociados.

Puede concluirse entonces, que en términos generales la fiscalización y el control son inherentes a la consagración constitucional de la división de poderes, y no excepción a la

¹⁰⁹ Sentencia C-1493/00

misma, pues el control aparece como el instrumento indispensable para que el equilibrio, y con él la libertad, puedan ser realidad.

Entre esos controles necesarios sobresale por su especificidad y por el carácter democrático y pluralista que lo inspira, el control ejercido sobre el Gobierno por parte del órgano de representación popular. En efecto, el control que ejerce el legislativo sobre el gobierno es el paradigma de los controles de índole política, toda vez que, independientemente que se trate de un sistema parlamentario o presidencial, no puede ignorarse que al órgano ejecutivo se le ha dotado de facultades para la dirección del Estado, haciendo indispensable la adopción de herramientas de control que garanticen el equilibrio entre los poderes constitucionales. De ahí que el Congreso, como máximo representante de la comunidad y tutor del principio democrático, esté llamado a ejercer una función especial que es la de contrapeso o control político frente a la actividad del Ejecutivo, con lo cual se produce una transformación en el rol que desempeña aquél órgano en el escenario de las instituciones estatales, pues aparte de su función primigenia de legislar debe controlar al que gobierna, es decir, al Ejecutivo, asegurando de esta forma un balance en el ejercicio del poder público.”¹¹⁰

Teniendo en cuenta lo anterior, no vemos como constitucionalmente válido que el Gobierno nacional –cabeza del poder ejecutivo- decida cuál va a ser el establecimiento de reclusión de la persona que ha sido condenada por la comisión de hechos delictivos –incluyendo violaciones a los DDHH, crímenes de lesa humanidad y de guerra-. Es más, que se faculte al Gobierno para que establezca donde se pagará la pena, desconoce que la rama judicial es independiente y autónoma para decidir sobre las infracciones a la ley.

Tal independencia judicial se ha definido en sentido negativo, y tiene que ver con la *“ausencia de injerencias indebidas en la labor de administrar justicia por parte de los poderes Ejecutivo y Legislativo, las partes de un proceso, los actores sociales u otros organismos vinculados a la administración de justicia”¹¹¹*

Si la definición de independencia señalada anteriormente es compatible con la Constitución Nacional, es claro que el artículo 30 permite un injerencia indebida del poder ejecutivo en las decisiones de la administración de justicia, por lo cual viola el artículo 133 superior.

¹¹⁰ Sentencia C-246/00

¹¹¹ Observatorio Colombiano de la Administración de Justicia, “Independencia en juego. El caso de la Fiscalía General de la Nación (2001 – 2004), agosto de 2005, publicaciones ILSA, p. 4

Se viola el artículo 13 de la Constitución por permitir unas condiciones de discriminación al permitir que las condenas se paguen en lugares con condiciones de seguridad y demás similares a las del INPEC, lo que sugiere que las penas alternativas no se pagaran en cárceles, como lo hacen los demás reclusos, incluso permite sin justificación que las penas se paguen en el exterior, es decir que a quienes han cometido graves crímenes se les premia con cárceles especiales en Colombia o en el exterior, lo que hará que las penas no sean efectivas privaciones de la libertad, o se hagan en casa fincas o lugares no acordes con los crímenes cometidos.

Siendo así, solicitamos a la Honorable Corte Constitucional que declare la inconstitucionalidad de la totalidad del artículo 30, pues desconoce un aspecto sustancial del Estado Social de Derecho.

3.22. Artículo 31: por los artículos 29 y 229 de la Constitución Nacional, los artículos 1.1, 2, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículos 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 13 de la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o Degradantes, el artículo 6 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, los artículos 9 y 13 de la Declaración sobre la Protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, el artículo 10 de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, el artículo 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, los principios de Joinet 19, 20, 21, 22, 23, 24 y 25, y los diferentes pronunciamientos de los órganos de supervisión y protección de los instrumentos internacionales de DDHH debidamente ratificados por Colombia, le solicitamos a la Honorable Corte Constitucional que declare inconstitucional la norma demandada.

“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.

Al igual que argumentamos en el cargo 3.20. de la presente sección, si ya considerábamos que la permisión de penas alternativas desproporcionadas con la gravedad de delitos que constituyeron violaciones a los DDHH, de lesa humanidad o de guerra, debemos decir que la posibilidad que se le da a los miembros de los miembros de los grupos armados para que descuenten de dichas penas su tiempo de permanencia donde decidieron negociar con el Gobierno, rompe cualquier sentido de relación entre pena impuesta y daño causado.

Con el fin de no repetir lo señalado en la sección 3.20. simplemente diremos que es inadmisibles que el artículo 31 permita que se descuenta un periodo de 18 meses a aquellas condenas que, de por sí, son violatorias del deber de imponer penas adecuadas que contiene el derecho a la justicia.

En ese aspecto hay que seguir teniendo en cuenta lo dicho acerca del Estatuto de Roma respecto de las condiciones de cumplimiento de una pena:

“En relación con las condiciones de cumplimiento de la pena que sea impuesta a quien haya incurrido en conductas que impliquen una grave violación de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario, el artículo 110 del Estatuto de Roma señala que el estado de ejecución de la pena no podrá poner en libertad al recluso antes del cumplimiento de la misma. Sin embargo, la Corte Penal Internacional podrá reducir la pena, luego de haber oído al condenado, bajo las siguientes condiciones: (1) el condenado debe haber cumplido, por lo menos, dos terceras partes de la pena o 25 años de prisión en casos de cadena perpetua; (2) el recluso ha manifestado, desde el principio y de manera continua, su voluntad de colaborar con la Corte en sus investigaciones y procedimientos; (3) el condenado ha prestado su asistencia voluntaria a la Corte para la ejecución de sus sentencias y órdenes en otros casos, y, particularmente, en la ubicación de bienes sujetos a multas, órdenes de decomiso o de reparación que puedan ser utilizados en beneficio de las víctimas; y, (4) existen otros factores que establecen un cambio claro y significativo en las circunstancias

que amerita una reducción de la sentencia, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Pruebas”¹¹²

Dado lo anterior, solicitamos a la Honorable Corte Constitucional que declare que el artículo 31 de la ley 975 de 2005 es contrario al derecho a la justicia que tienen las víctimas, en particular, al deber Estatal de imponer penas adecuadas y hacerlas cumplir materialmente.

3.23. Artículo 32 parcial: por vulnerar los artículos 13, 15 y 21 de la Constitución Nacional, los artículos 1.1, 8.1, y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los artículos 2.3 y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los Principios de Joinet 1, 2, 3 y 4, y los diferentes pronunciamientos de los órganos de supervisión y protección de los instrumentos internacionales de DDHH debidamente ratificados por Colombia, le solicitamos ala Honorable Corte Constitucional que declare la inconstitucionalidad parcial del artículo demandado.

“Artículo 32. Competencias de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial en materia de justicia y paz. Además de las competencias establecidas en otras leyes, los Tribunales Superiores de Distrito Judicial designados por el Consejo Superior de la Judicatura serán competentes para adelantar la etapa de juzgamiento de los procesos de los que trata la presente ley, vigilar el cumplimiento de las penas y las obligaciones impuestas a los condenados.

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

Aunque en la sección segunda del presente capítulo se solicitó que el artículo anterior 32 fuera declarado inconstitucional porque presenta vicios en su trámite, de manera subsidiaria creemos que la función que le da la norma impugnada a los respectivos tribunales según la cual *“deberá garantizar el acceso público a los registros de casos ejecutoriados”* en su último término vulnera el derecho a la verdad

¹¹² Botero, Catalina y Esteban Restrepo, “Estándares internacionales y procesos de transición en Colombia”, texto multicopiado

que se encuentra en cabeza de las víctimas de las personas o grupos que fueron objeto de investigación y sanción en dichos casos.

La razón principal es que el deber de garantizar el derecho a la verdad, entre otras cuestiones, se cumple cuando el Estado permite y facilita eficazmente que las víctimas accedan a la documentación recopilada durante el proceso judicial, y así lo ha recordado la Corte Constitucional al determinar que *“la manifestación individual del derecho a la verdad tiende a hacerse efectiva, fundamentalmente, en el ámbito judicial, y, por tanto, está directamente relacionada con el derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo. A este respecto, es ilustrativa la posición de la Corte Constitucional de Colombia que, en repetidas ocasiones, ha señalado que la finalidad primordial del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia (artículos 29 y 229 C.N.) consiste en satisfacer el derecho a la verdad de las personas que han sido víctimas de acciones delictuosas”*¹¹³

Por su parte, la CIDH ha dicho que existe una relación necesaria entre el derecho a la verdad y el poder acudir a los tribunales que adelantan los procesos judiciales por los hechos delictivos. Al respecto dijo: *“el derecho a la verdad se relaciona también con el artículo 25 de la Convención Americana, que establece el derecho a contar con un recurso sencillo y rápido para la protección de los derechos consagrados en ella”*¹¹⁴

Si entendemos que el acceso al proceso judicial es una de las muchas formas de garantizar el derecho a la verdad, que la norma impugnada establezca como restricción al mismo que los casos ya estén ejecutoriados se vuelve inconcebible respecto de lo dicho internacional y nacionalmente. Además, trae como

¹¹³ *Ibíd*em

¹¹⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Informe Anual 1985-1986, OEA/Ser.L/V/II.68, 28 de septiembre de 1986, p. 205, citada en Andreu-Guzman, Federico, “Fuero Militar y derecho internacional”, Comisión Colombiana de Juristas y Comisión Internacional de Juristas, Bogotá, D.C, Colombia, abril de 2003, p. 45

consecuencia perversa la imposibilidad de la víctima para actuar de alguna forma dentro de dicho proceso, pues el caso estará ejecutoriado.

Es apenas obvio que impedir que las víctimas conozcan los expedientes después de ser ejecutoriadas las sentencias, rompe con la concepción del recurso judicial sencillo y eficaz, pues lo único que se podría hacer es un ejercicio de memoria histórica pero se impide la realización de algún tipo de mecanismo –a nombre propio o por intermedio del Ministerio Público- para defender sus derechos.

Recordamos que los procesos penales en general en las etapas de juicio son públicos y las audiencias son públicas, es por tanto un contrasentido que tratándose de graves crímenes se imponga de manera injustificada hasta la ejecutoria el acceso a las investigaciones, al contrario por garantía especial para las víctimas los trámites de la Ley 975 de 2005 deben ser públicos en todos los momentos procesales.

Siendo así, le solicitamos a la Honorable Corte Constitucional que declare la inconstitucionalidad del término “*ejecutoriado*”, pues vulnera el derecho a la verdad de las víctimas, particularmente, el deber que tiene el Estado de proporcionar un mecanismo o recurso efectivo para conocer lo realmente sucedido.

3.24. Artículo 34: por vulnerar los artículos 29 y 229 de la Constitución Nacional, los artículos 1.1, 2, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículos 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 13 de la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o Degradantes, el artículo 6 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, los artículos 9 y 13 de la Declaración sobre la Protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, el artículo 10 de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, el artículo 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, los principios de Joinet 19, 20, 21, 22, 23, 24 y 25, y los diferentes pronunciamientos de los órganos de supervisión y protección de los instrumentos

internacionales de DDHH debidamente ratificados por Colombia, le solicitamos a la Honorable Corte Constitucional que declare la constitucionalidad condicionada del aparte demandado.

“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.”

Respecto del término –“*asistirá*”, teniendo en cuenta que el derecho al debido proceso y de acceso a la administración de justicia en condiciones de igualdad ha sido uno de los principales argumentos interpretados de la Constitución Nacional y diferentes convenios y tratados internacionales, en especial, por la Corte Constitucional, vemos que el artículo impugnado le otorga funciones diferentes a la Defensoría del Pueblo: unas para imputados, acusados y condenados, y otra para las víctimas.

Teniendo en cuenta que el derecho de acceso a la administración de justicia consagrado en el artículo 229 superior, en caso de las víctimas, tiene como fin que las mismas puedan exigir sus derechos al interior del proceso judicial, establecer medidas diferenciadas para un órgano estatal respecto de uno u otro actor dentro del proceso, desconoce que es un deber del Estado ofrecer un recurso eficaz y establecer las condiciones óptimas que el mismo sea usado de la mejor forma.

La Corte Constitucional ha señalado que *“tanto en el derecho internacional, como en el derecho comparado y en nuestro ordenamiento constitucional, los derechos de las víctimas y perjudicados por un hecho punible gozan de una concepción amplia –no restringida exclusivamente a una reparación económica- fundada en los derechos que ellas tienen a ser tratadas con dignidad, a participar en las decisiones que las afecten y a obtener la tutela judicial efectiva del goce real de sus derechos, entre otros, y que exige a las autoridades que orienten sus acciones hacia el*

*restablecimiento integral de sus derechos cuando han sido vulnerados por un hecho punible*¹¹⁵

Partiendo de lo anterior, es claro que el artículo demandado no puede crear un diferenciación del papel de la Defensoría del Pueblo respecto de las víctimas y los investigados o imputados, pues estaría vulnerando la tutela efectiva de la cual habla el tribunal constitucional. Además, en virtud de dicha concepción amplia se puede predicar que el Estado colombiano debe, al menos, *“(1) Dar a conocer, a través de medios oficiales y privados, todos los recursos disponibles contra las violaciones de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario; (2) adoptar, en cualquier tipo de proceso que afecte a las víctimas, las medidas necesarias para que éstas no sean incomodadas, se proteja su intimidad y se garantice su seguridad, la de su familia y la de los testigos; y (3) utilizar todos los medios diplomáticos y jurídicos apropiados para que las víctimas puedan iniciar las acciones pertinentes y puedan presentar las demandas de reparación que sean del caso. Este derecho implica, así mismo, los deberes del Estado de adoptar medidas que permitan la presentación de demandas tendentes al logro de reparaciones colectivas y de acceder a los procedimientos internacionales sin perjuicio de los recursos nacionales*¹¹⁶

Aunque el término “*asistirá*” pareciera ser acorde a lo dicho anteriormente, en el entendido que el artículo demandado utiliza otro término de mayor vinculancia para las funciones de la Defensoría respecto de los acusados, imputados o condenados, le solicitamos a la Honorable Corte Constitucional que declare su constitucionalidad, en el entendido que deberá ser interpretado y aplicado en las mismas condiciones que el verbo “*garantizar*”, contenido en el párrafo primero del artículo 34.

3.25. Artículo 36: por vulnerar 1, 6, 13, 15, 21, 29 y 229 de la Constitución Nacional, los artículos 1.1, 2, 8, 25, 63.1 y 68 de la Convención Americana sobre Derechos

¹¹⁵ Sentencia C-228/02

¹¹⁶ Botero, Catalina, y Esteban Restrepo, texto multicopiado

Humanos, los artículos 2.3, 9 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los Principios de Joinet 1, 2, 3, 4, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44 y 45, y los diferentes pronunciamientos de los órganos de supervisión y protección de los instrumentos internacionales de DDHH debidamente ratificados por Colombia, le solicitamos a la Honorable Corte Constitucional que declare

“Artículo 36. Participación de las organizaciones sociales de asistencia a las víctimas. Para el cumplimiento de lo previsto en la presente ley, la Procuraduría General de la Nación, impulsará mecanismos para la participación de las organizaciones sociales para la asistencia a las víctimas.”

Aunque nos parece que no existe claridad sobre el artículo demandado en término de su interpretación y aplicación, vemos en el mismo que recae una obligación de medio –“*impulsará*”- en la Procuraduría General de la Nación, la cual busca permitir la participación de las organizaciones sociales para la asistencia de las víctimas.

Siendo así, la primera pregunta que nos surge es que quiso decir el legislador al referirse mediante el término “*asistencia*”. Tenemos dos respuestas: la primera es que podría ser la asistencia judicial de las víctimas, a lo cual debemos responder, entonces, que la participación de las víctimas en los procesos judiciales no puede ser una obligación de medio, pues el Estado está obligado a garantizar el acceso a la administración de justicia de las víctimas.

Retomando lo dicho anteriormente, “*tanto en el derecho internacional, como en el derecho comparado y en nuestro ordenamiento constitucional, los derechos de las víctimas y perjudicados por un hecho punible gozan de una concepción amplia –no restringida exclusivamente a una reparación económica- fundada en los derechos que ellas tienen a ser tratadas con dignidad, a participar en las decisiones que las afecten y a obtener la tutela judicial efectiva del goce real de sus derechos, entre otros, y que exige a las autoridades que orienten sus acciones hacia el*

*restablecimiento integral de sus derechos cuando han sido vulnerados por un hecho punible*¹¹⁷

Si el sentido que quiso darle el legislador al artículo demandado es el anterior, entonces nos encontramos ante el incumplimiento de un deber constitucional e internacional, el cual garantizar –y no sólo impulsar- el acceso de las víctimas a los procesos judiciales, por lo cual carecería de constitucionalidad dicho artículo.

La segunda respuesta es que el sentido que quiso darle el legislador al término “*asistirá*” tiene como fundamento permitir que organizaciones sociales asistan humanitariamente a las víctimas. Si es así, creemos que también hay una vulneración al derecho fundamental a la reparación, pues es claro que es el Estado, quien se ha comprometido internacionalmente a garantizar dicho derecho, no puede transmitirlo a agentes privados –por muy defensible que sea su accionar-. Recordemos que “*toda violación de un derecho humano da lugar a un derecho de la víctima o sus derechohabientes a obtener reparación, el cual implica el deber del Estado de reparar y el derecho de dirigirse contra el autor*”¹¹⁸

Asimismo, la Corte IDH ha dicho que el derecho a la reparación es “*una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del derecho internacional contemporáneo sobre la responsabilidad de los Estados*”¹¹⁹. Si es así entonces no puede una ley de la república dejarle la asistencia a las víctimas a organizaciones sociales. No hay que olvidar que el derecho a la reparación obliga al Estado a señalar medidas de (i) restitución; (ii) indemnización; (iii) rehabilitación; (iv) satisfacción; y (v) garantías de no repetición. En su plano colectivo implica la “*adopción de medidas dirigidas a restaurar, indemnizar o readaptar los derechos de las colectividades o comunidades directamente afectadas por las violaciones graves*

¹¹⁷ Sentencia C-228/02

¹¹⁸ Corporación, “Colectivo de Abogados, José alvear Restrepo”, y Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos, “El derecho a la reparación integral: Modulo Jurídico”, Bogotá, agosto de 2005, texto borrador

¹¹⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caracazo Vs. Venezuela”, Sentencia del 29 de agosto de 2002, Párr. 76

del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario.”¹²⁰

En cualquiera de los dos casos, le solicitamos la Honorable Corte Constitucional que declare el artículo demandado contrario al deber que tiene el Estado de reparar directamente por sus acciones u omisiones y, por lo tanto, inconstitucional.

3.26. Artículo 37 parcial: por vulnerar los artículos 1, 6, 13, 15, 21, 29 y 229 de la Constitución Nacional, los artículos 1.1, 2, 8, 25, 63.1 y 68 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los artículos 2.3, 9 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los Principios de Joinet 1, 2, 3, 4, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44 y 45, y los diferentes pronunciamientos de los órganos de supervisión y protección de los instrumentos internacionales de DDHH debidamente ratificados por Colombia, le solicitamos a la Honorable Corte Constitucional que declare la inconstitucionalidad de varios apartes del presente artículo.

“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:

...

38.2 A la protección de su intimidad y garantía de su seguridad, la de sus familiares y testigos a favor, cuando quiera que resulten amenazadas.”

Respecto del aparte demandado del artículo 38.2, que dice *“cuando quiera que resulten amenazadas”*, tenemos que decir que vulnera el derecho a la protección que tienen las víctimas de violaciones a los DDHH, de crímenes de lesa humanidad y de guerra, pues crea una limitación a la obligación general que tiene el Estado de proteger a tales personas, la cual es que *“estén resultando amenazadas”*.

¹²⁰ Fundación Social, “Ley de alternatividad penal y justicia transicional. Documento de Recomendaciones”, Bogotá, Colombia, 2004, p. 21

Sobre eso creemos que, en tanto el Estado se ha obligado internacionalmente a proteger a sus ciudadanos, la existencia de víctimas ya es de por sí un incumplimiento a dicho deber, la cual no puede agravarse por una situación complementaria. Queremos decir con lo anterior que la obligación de protección especial para las víctimas surge por la configuración de dicha situación, por lo cual la ley no puede imponer un requisito adicional para que el Estado deba protegerlas, so pena de incurrir en una negligencia que aumente la gravosa situación de incumplimiento de los mandatos constitucionales e internacionales.

En virtud de lo anterior, le solicitamos a la Honorable Corte Constitucional que declare la inconstitucionalidad de la frase impugnada, pues limita los alcances de la responsabilidad estatal respecto de las víctimas, a situaciones complementarias y de nuevas violaciones a sus derechos.

“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:

...

38.3 A una pronta e integral reparación de los daños sufridos, a cargo del autor o partícipe del delito.”

Sobre el numeral 38.3, al igual que lo mencionamos en un cargo anterior, la garantía del derecho a la reparación integral se encuentra en cabeza del Estado, por lo cual, independientemente si los autores directos de la violación de DDHH se les obliga a reparar mediante una sentencia judicial, éste siempre deberá hacerlo. La razón principal es que la responsabilidad por los actos cometidos durante el desarrollo de un conflicto armado interno le imponen al Estado una carga adicional para proteger a sus asociados, so pena de responder por los daños que se les cause a los mismos.

Se ha dicho que *“toda violación de un derecho humano da lugar a un derecho de la víctima o sus derechohabientes a obtener reparación, el cual implica el deber del*

*Estado de reparar y el derecho de dirigirse contra el autor*¹²¹ En el mismo sentido, la CIDH ha señalado que el derecho a la reparación es *“una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del derecho internacional contemporáneo sobre la responsabilidad de los Estados”*¹²².

En un fenómeno que fue impulsado por el Estado como es la existencia misma del paramilitarismo que hoy se busca desmontar con normas de impunidad se impone aun mas el deber del Estado de reparar a las victimas, de ser el garante de esas reparaciones y de repetir frente a los victimarios que beneficie la ley 975 de 2005.

Siendo así, le solicitamos a la Honorable Corte Constitucional que declare inconstitucional la frase impugnada, pues el derecho a la reparación recae, cuando existe una situación de conflicto armado, preferentemente en el Estado.

“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:

...

38.4 A ser oídas y que se les facilite el aporte de pruebas.”

Respecto del numeral 38.4, el uso del término *“facilite”* refiriéndose a la posibilidad de participación de las víctimas dentro de los procesos judiciales, debemos recordar el Estado colombiano está obligado a garantizar los derechos de estas últimas, por lo cual la ley no puede imponerle una mera obligación de medio. Lo anterior, en la medida que es deber de éste la garantía de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación integral. La Corte Constitucional ha dicho que:

“La razón primigenia de un Estado constitucional y democrático es cumplir el deber fundamental de proteger a todos sus residentes en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades. Este deber fundamental sintetiza la esencia del contrato

¹²¹ Corporación, “Colectivo de Abogados, José alvear Restrepo”, y Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos, “El derecho a la reparación integral: Modulo Jurídico”, Bogotá, agosto de 2005, texto borrador

¹²² Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caracazo Vs. Venezuela”, Sentencia del 29 de agosto de 2002, Párr. 76

político mediante el cual los ciudadanos de una república aceptan obedecer a una autoridad democráticamente instituida, conformada, ejercida y controlada, a cambio de que ésta les brinde protección efectiva contra diversas amenazas de distinto origen, dentro de las cuales se destacan las amenazas provenientes de toda forma de violencia, incluidas las que se manifiestan por el ejercicio arbitrario del monopolio de la fuerza confiado al Estado y la practicada por grupos armados irregulares.”¹²³

Si lo anterior es cierto, entonces es claro que el Estado colombiano tiene la obligación de garantizar efectivamente los derechos de las víctimas de violaciones a los DDHH, crímenes de lesa humanidad y de guerra so pena de ser declarado responsable nacional e internacionalmente como negligente a la hora de cumplir con el marco normativo que al respecto existe en el ámbito interno y externo.

Teniendo en cuenta las anteriores obligaciones, el uso de un verbo como “*facilitar*”, entendiéndolo como una posibilidad indeterminada y discrecional respecto de los derechos de las víctimas en cabeza del Estado, es contrario a los preceptos internacionales y constitucionales señalados en el título del presente cargo, en particular, porque la responsabilidad estatal en esta materia no es una posibilidad discrecional de aplicar, sino una obligación inexorable que deberá ser cumplida.

Así las cosas le solicitamos a la Corte Constitucional que declare que la palabra “*facilite*” constitucional de manera condicionada, en el entendido que de ésta se desprende una obligación de resultado respecto de la responsabilidad Estatal en materia de garantía de los derechos de las víctimas, y no una obligación de medio.

“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 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.”

¹²³ Sentencia C-578/02

En relación con el término “*pertinente*”, creemos que es un creación del filtro para decidir la verdad que le dará a conocer a las víctimas. Respecto de este tema, es claro que la información y, en general, el saber por medio del cual se cumple con el derecho a la verdad no puede ser objeto de filtraciones por parte de funcionarios de la rama judicial, es decir, estos no pueden señalar que es lo “*pertinente*” para las víctimas y que no. Por el contrario, son únicamente las víctimas quienes tienen la potestad para determinar que consideran “*pertinente*” dentro de sus ansias de verdad.

La CIDH ha dicho que el derecho a la verdad implica “*conocer la verdad íntegra, completa y pública sobre los hechos ocurridos, sus circunstancias específicas y quienes participaron en ellos*”¹²⁴ el Principio de Joinet 3 ha dicho que “*Independientemente de las acciones que puedan entablar ante la justicia, las víctimas, así como sus familias y allegados, tienen derecho a conocer la verdad acerca de las circunstancias en que se cometieron las violaciones y, en caso de fallecimiento o desaparición, acerca de la suerte que corrió la víctima.*”

Siendo así, establecer un criterio valorativo sobre la pertinencia de la verdad, desconoce que el deber del Estado es adoptar todas las medidas y recursos efectivos para que las víctimas conozcan el saber de las conductas que violaron sus derechos, pero nunca escoger que hallazgos son los que las víctimas deben conocer.

Por lo anterior, se le solicita a la Honorable Corte Constitucional que declare la inconstitucionalidad del término “*pertinente*” pues es un filtro no válido constitucionalmente para exigir el derecho a la verdad.

“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:

...

¹²⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe No. 37/00, de 13 de abril de 2000, caso 11-481, Monseñor Oscar Arnulfo Romero y Gáldamez, párr. 148

38.6 *A ser informadas sobre la decisión definitiva relativa a la persecución penal y a interponer los recursos cuando ello hubiere lugar.”*

En relación con el término “*definitiva*”, el mismo es contrario a las obligaciones en materia de derecho a la verdad que se encuentran en la cabeza del Estado. La razón principal es que el deber de garantizar el derecho a la verdad, entre otras cuestiones, se cumple cuando el Estado permite y facilita eficazmente que las víctimas accedan a la documentación recopilada durante el proceso judicial, y así lo ha recordado la Corte Constitucional al determinar que *“la manifestación individual del derecho a la verdad tiende a hacerse efectiva, fundamentalmente, en el ámbito judicial, y, por tanto, está directamente relacionada con el derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo. A este respecto, es ilustrativa la posición de la Corte Constitucional de Colombia que, en repetidas ocasiones, ha señalado que la finalidad primordial del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia (artículos 29 y 229 C.N.) consiste en satisfacer el derecho a la verdad de las personas que han sido víctimas de acciones delictuosas”*¹²⁵

Por su parte, la CIDH ha dicho que existe una relación necesaria entre el derecho a la verdad y el poder acudir a los tribunales que adelantan los procesos judiciales por los hechos delictivos. Al respecto dijo: *“el derecho a la verdad se relaciona también con el artículo 25 de la Convención Americana, que establece el derecho a contar con un recurso sencillo y rápido para la protección de los derechos consagrados en ella”*¹²⁶

Si entendemos que el acceso al proceso judicial es una de las muchas formas de garantizar el derecho a la verdad, que la norma impugnada establezca como restricción al mismo que los casos ya estén decididos definitivamente se vuelve

¹²⁵ *Ibíd*em

¹²⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Informe Anual 1985-1986, OEA/Ser.L/V/II.68, 28 de septiembre de 1986, p. 205, citada en Andreu-Guzman, Federico, “Fuero Militar y derecho internacional”, Comisión Colombiana de Juristas y Comisión Internacional de Juristas, Bogotá, D.C, Colombia, abril de 2003, p. 45

inconcebible respecto de lo dicho internacional y nacionalmente. Además, trae como consecuencia la imposibilidad de la víctima para actuar de alguna forma dentro de dicho proceso, pues el caso estará ejecutoriado.

Es apenas obvio que impedir que las víctimas conozcan los expedientes antes que haya sucedido una decisión definitiva, rompe con la concepción del recurso judicial sencillo y eficaz, pues lo único que se podría hacer es un ejercicio de memoria histórica, pero se impide la realización de algún tipo de recurso –a nombre propio o por intermedio del Ministerio Público- para defender sus derechos.

Siendo así, le solicitamos a la Honorable Corte Constitucional que declare la inconstitucionalidad del término “*definitiva*”, pues vulnera el derecho a la verdad de las víctimas, particularmente, el deber que tiene el Estado de proporcionar un mecanismo o recurso efectivo para conocer lo realmente sucedido.

3.27. Artículo 41 parcial: por vulnerar el artículo 7 de la Constitución Nacional y el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, le solicitamos a la Honorable Corte Constitucional que declare la constitucionalidad condicionada del siguiente artículo.

“Artículo 41. Atención a necesidades especiales. Tanto los órganos judiciales como las entidades de apoyo técnico y la Procuraduría Judicial para la Justicia y la Paz, tendrán en cuenta las necesidades especiales de las mujeres, de las niñas, niños, personas mayores de edad o con discapacidad que participen en el proceso.”

Del análisis del anterior precepto se entiende que el legislativo quiso ordenarle a los órganos que tienen que ver con la aplicación de la ley demandada, que protegieran a las poblaciones que, históricamente, se han encontrado en situación de vulnerabilidad.

Si así es, entonces creemos que hay una omisión legislativa que no puede ser pasada por alto, la cual es incorporar como personas de especial protección a los

grupos y minorías étnicas quienes, en virtud del artículo 7 constitucional, ostentan un reconocimiento especial que trae consigo obligaciones inexorables para el Estado. Lo anterior, en la medida que estas poblaciones cumplen un papel determinante a la hora de evaluar la vigencia real del Estado Social de Derecho. La Corte Constitucional ha dicho:

“La comunidad indígena ha dejado de ser solamente una realidad fáctica y legal para pasar a ser "sujeto" de derechos fundamentales. En su caso, los intereses dignos de tutela constitucional y amparables bajo la forma de derechos fundamentales, no se reducen a los predicables de sus miembros individualmente considerados, sino que también logran radicarse en la comunidad misma que como tal aparece dotada de singularidad propia, la que justamente es el presupuesto del reconocimiento expreso que la Constitución hace a "la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana" (C.P. Art. 1 y 7)

(...)

“La protección que la Carta extiende a la anotada diversidad se deriva de la aceptación de formas diferentes de vida social cuyas manifestaciones y permanente reproducción cultural son imputables a estas comunidades como sujetos colectivos autónomos y no como simples agregados de sus miembros que, precisamente, se realizan a través del grupo y asimilan como suya la unidad de sentido que surge de las distintas vivencias comunitarias. La defensa de la diversidad no puede quedar librada a una actitud paternalista o reducirse a ser mediada por conducto de los miembros de la comunidad, cuando ésta como tal puede verse directamente menoscabada en su esfera de intereses vitales y, debe, por ello, asumir con vigor su propia reivindicación y exhibir como detrimentos suyos los perjuicios o amenazas que tengan la virtualidad de extinguirla. En este orden de ideas, no puede en verdad hablarse de protección de la diversidad étnica y cultural y de su reconocimiento, si no se otorga, en el plano constitucional, personería sustantiva a las diferentes comunidades indígenas que es lo único que les confiere estatus para gozar de los derechos fundamentales y exigir, por sí mismas, su protección cada vez que ellos les sean conculcados (CP art. 1, 7 y 14).

(..)

El reconocimiento de la diversidad étnica y cultural en la Constitución supone la aceptación de la alteridad ligada a la aceptación de multiplicidad de formas de vida y sistemas de comprensión del mundo diferentes de los de la cultura occidental. Algunos grupos indígenas que conservan su lengua, tradiciones y creencias no conciben una existencia separada de su comunidad. El reconocimiento exclusivo de derechos fundamentales al individuo, con prescindencia de concepciones diferentes como aquellas que no admiten una perspectiva individualista de la persona humana, es contrario a los principios constitucionales de democracia, pluralismo, respeto a la diversidad étnica y cultural y protección de la riqueza cultural.”¹²⁷

Si tal reconocimiento es cierto, queda claro que un artículo que busca proteger a sectores en situación de vulnerabilidad de la sociedad colombiana, no puede

¹²⁷ Sentencias T-380/93 y T-652/98.

desconocer la obligación que tiene el Estado colombiano para con las minorías étnicas, el cual está consagrado constitucionalmente.

De esa forma, le solicitamos al Honorable Corte Constitucional que declare la constitucionalidad condicionada del artículo, en el entendido que *“Tanto los órganos judiciales como las entidades de apoyo técnico y la Procuraduría Judicial para la Justicia y la Paz, tendrán en cuenta las necesidades especiales de las mujeres, de las niñas, niños, personas mayores de edad o con discapacidad que participen en el proceso”* y de los grupos indígenas, pues la diversidad cultural protegida constitucionalmente así lo ordena.

3.28. Artículo 44 parcial: por vulnerar los artículos 1, 6, 13, 15 y 21 de la Constitución Nacional, los artículos 25, 63.1 y 68 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los artículos 2.3, 9.5, y 14.6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los artículos 11.3 y 14 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes, los Principios de Joinet 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44 y 45, y los diferentes pronunciamientos de los órganos de supervisión y protección de los instrumentos internacionales de DDHH debidamente ratificados por Colombia, le solicitamos a la Honorable Corte Constitucional que declare la inconstitucionalidad del término demandado.

“Artículo 44. Actos de reparación. La reparación de las víctimas de la que trata la presente ley comporta los deberes de restitución, indemnización, rehabilitación y satisfacción.

Para tener derecho a gozar del beneficio de la libertad a prueba, el condenado deberá proveer al Fondo para la Reparación de las Víctimas los bienes, si los tuviese, destinados para tal fin; realizar satisfactoriamente los actos de reparación que se le hayan impuesto; colaborar con el Comité Nacional de Reparación y Reconciliación o suscribir un acuerdo con el Tribunal Superior de Distrito Judicial que asegure el cumplimiento de sus obligaciones de reparación.

Son actos de reparación integral los siguientes:

45.1 La entrega al Estado de bienes obtenidos ilícitamente para la reparación de las víctimas.

Respecto del numeral 1 del artículo señalado, al igual que lo argumentamos en el cargo 3.12, el primer aparte impugnado vulnera gravemente el derecho a la reparación integral que tienen las víctimas de los delitos de lesa humanidad y de guerra que hayan cometido los grupos armados a los que hace referencia la presente ley. Esto, en la medida que restringe el patrimonio destinado para la reparación a los bienes de procedencia ilícita.

Cabe decir que al respecto, independientemente de la existencia del deber de reparar, el dominio sobre ese tipo de bienes debe ser extinguido por parte del Estado –pues, como su nombre lo indica, son producto de una actividad ilegal-. Por el contrario, en caso que se deba a una víctima una indemnización económica, el victimario debe responder con la totalidad de su patrimonio hasta que pague totalmente.

Tal obligación genérica –denominada en la legislación civil como prenda general de garantía- tiene sustento constitucional en el artículo 6 de la Constitución, según el cual *“Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”*.

Se entiende entonces del artículo constitucional que una persona –ya sea particular o servidor público- que le deba una indemnización a otra persona –en el contexto de la ley, por delitos de lesa humanidad, de guerra y violaciones a los DDHH- tiene el deber de cancelarla con su patrimonio y la única restricción que puede existir es el monto de dicho pago, más no la procedencia de los bienes con que se pretende extinguir la deuda.

Siendo así, que la ley restrinja los bienes destinados a la reparación de las víctimas de los grupos armados a los que hace referencia la ley, desconoce la responsabilidad que el artículo 6 constitucional impone a la totalidad de los ciudadanos.

A su vez, que se imponga tal restricción conduce a vulnerar el derecho a la reparación integral que debe ser garantizado a las víctimas¹²⁸. Recordemos que los responsables por violaciones a los DDHH, crímenes de lesa humanidad y de guerra –y preferentemente el Estado- deben establecer acciones que comprendan el “desagravio, resarcimiento y satisfacción”¹²⁹, es decir, “el conjunto de medidas que tienden a restablecer la situación que existiría si ciertos hechos dañosos no se hubieran producido”¹³⁰

Teniendo en cuenta lo anterior, le solicitamos a la Honorable Corte Constitucional que declare el aparte impugnado inconstitucional, por las razones expuestas anteriormente.

“Artículo 44. Actos de reparación. La reparación de las víctimas de la que trata la presente ley comporta los deberes de restitución, indemnización, rehabilitación y satisfacción.

Para tener derecho a gozar del beneficio de la libertad a prueba, el condenado deberá proveer al Fondo para la Reparación de las Víctimas los bienes, si los tuviese, destinados para tal fin; realizar satisfactoriamente los actos de reparación que se le hayan impuesto; colaborar con el Comité Nacional de Reparación y Reconciliación o suscribir un acuerdo con el Tribunal Superior de Distrito Judicial que asegure el cumplimiento de sus obligaciones de reparación.

Son actos de reparación integral los siguientes:

...

¹²⁸ La Corte Interamericana ha señalado que las medidas de reparación deben tender a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. Ver, Caso Mack Chang, Sentencia de 25 de noviembre de 2003, párr. 237; Caso Cantos, Sentencia de 28 de noviembre de 2002, Serie C No 97, párr. 108; Caso del Carachazo, Reparaciones (artículo 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia de 29 de agosto de 2002, Serie C No 95, párr. 78. Dichas medidas comprenden las diferentes formas en que un Estado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en la que incurrió, que conforme al derecho internacional consisten en medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y medidas de no repetición. Ver Naciones Unidas, Informe definitivo presentado por Theo Van Boven, Relator Especial para la Restitución, Compensación y Rehabilitación de las Víctimas de Graves Violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Humanitario, E/CN.4/Sub2/1990/10, 26 julio de 1990. Todolo anterior citado por la Comisión Interamericana de Derechos humanos, “Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre el proceso de desmovilización en Colombia”, OEA/Ser.L/V/II.120, 13 de noviembre de 2004, pie de página no. 48

¹²⁹ Citado en Julio D. González Campos, Luís I Sánchez Rodríguez y Paz Andrés Sanz de Santamaría. Curso de derecho internacional publico, 6ª ed., Madrid, Edit.Civitas, 1998, p. 366

¹³⁰ *Ibidem*

45.2 La declaración pública que restablezca la dignidad de la víctima y de las personas más vinculadas con ella.

El derecho a la reparación se encuentra en cabeza de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos, quienes, en cada caso concreto, pueden ser distintos actores. Por ejemplo, en caso de una tortura la víctima puede ser el directamente afectado, pero también su familia, sus allegados, los miembros a la organización política o social a la cual pertenece, y, en general, la sociedad.

Respecto de este derecho, se ha dicho que en su plano colectivo implica la *“adopción de medidas dirigidas a restaurar, indemnizar o readaptar los derechos de las colectividades o comunidades directamente afectadas por las violaciones graves del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario.”*¹³¹

Es claro que el derecho a la reparación en graves violaciones a los derechos humanos no se limita a las personas *“más”* cercanas de la víctima, sino que, para cada caso concreto, puede estar en cabeza de un sinnúmero de actores, y, en todo caso, de la sociedad en general.

Al señalar taxativamente que el deber de reparación se predica de las personas *“más”* cercanas, excluye el derecho que tienen otros sujetos y la sociedad en ser reparadas por lo acontecido. Tal exclusión es una grave violación al derecho a la reparación, ya reseñado más ampliamente en la sección primera de este capítulo.

Siendo así, solicitamos que la Honorable Corte Constitucional declare la inconstitucionalidad del aparte demandado, en tanto vulnera el plano colectivo del derecho a la reparación integral.

¹³¹ Fundación Social, “Ley de alternatividad penal y justicia transicional. Documento de Recomendaciones”, Bogotá, Colombia, 2004, p. 21

3.29. Artículo 45 parcial: por vulnerar los artículos 1, 6, 13, 15 y 21 de la Constitución Nacional, los artículos 25, 63.1 y 68 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los artículos 2.3, 9.5, y 14.6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los artículos 11.3 y 14 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes, los Principios de Joinet 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44 y 45, y los diferentes pronunciamientos de los órganos de supervisión y protección de los instrumentos internacionales de DDHH debidamente ratificados por Colombia, le solicitamos a la Honorable Corte Constitucional que declare la inconstitucionalidad del aparte demandado.

“Artículo 45. Solicitud de reparación. Las víctimas de los grupos armados al margen de la ley pueden obtener reparación acudiendo al Tribunal Superior de Distrito judicial, en relación con los hechos que sean de su conocimiento.

Nadie podrá recibir dos veces reparación por el mismo concepto.”

El aparte demandado vulnera el derecho a la reparación, en la medida que limita su cumplimiento a una sola acción tendiente a garantizarlo. Teniendo en cuenta que dicho derecho está conformado, desde el plano de lo individual, por la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición, y, desde el plano de lo colectivo, por la *“adopción de medidas dirigidas a restaurar, indemnizar o readaptar los derechos de las colectividades o comunidades directamente afectadas por las violaciones graves del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario”*¹³², es apenas obvio que dicho derecho no se agota por el cumplimiento de uno de los seis elementos señalados.

Tales elementos han sido entendidos como complementarios y conexos, lo cual significa que, en caso de garantizar uno de ellos, no se puede predicar el cumplimiento del derecho a la reparación integral. Este derecho implica la adopción

¹³² Fundación Social, “Ley de alternatividad penal y justicia transicional. Documento de Recomendaciones”, Bogotá, Colombia, 2004, p. 21

de medidas "que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas"¹³³

De conformidad con el principio de Joinet 36, "el derecho a la reparación deberá abarcar todos los daños y perjuicios sufridos por la víctima; comprenderá, por una parte, medidas individuales de reparación relativas al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación y, por otra, medidas de satisfacción de alcance general, como las previstas en el Conjunto de principios y directrices fundamentales sobre el derecho a obtener reparación"¹³⁴

Teniendo en cuenta lo anterior, le solicitamos a la Honorable Corte Constitucional que declare la inconstitucionalidad del aparte demandado, en tanto vulnera el derecho a la reparación integral.

3.30. Artículo 46 parcial: por vulnerar los artículos 1, 6, 13, 15 y 21 de la Constitución Nacional, los artículos 25, 63.1 y 68 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los artículos 2.3, 9.5, y 14.6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los artículos 11.3 y 14 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes, los Principios de Joinet 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44 y 45, y los diferentes pronunciamientos de los órganos de supervisión y protección de los instrumentos internacionales de DDHH debidamente ratificados por Colombia, le solicitamos a la Honorable Corte Constitucional que declare la inconstitucionalidad del aparte impugnado.

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.

Como se ha mencionado anteriormente, el derecho a la reparación integral, dentro del cual se encuentra la indemnización económica, es un deber estatal: "Dichas

¹³³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Caso Caso Caracazo Vs. Venezuela", Párr. 78

¹³⁴ Citado en, Botero, Catalina, y Esteban Restrepo

*medidas comprenden las diferentes formas en que un Estado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en la que incurrió, que conforme al derecho internacional consisten en medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y medidas de no repetición.*¹³⁵

Partiendo que el derecho a la reparación integral es *“una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del derecho internacional contemporáneo sobre la responsabilidad de los Estados. De esta manera, al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado, surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de una norma internacional, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación”*¹³⁶, vemos que la restricción fáctica que se le impone en el aparte demandado vulnera gravemente su garantía.

Podríamos afirmar, amparados en lo dicho a lo largo de esta demanda, y en especial aquello reseñado en la sección 1 del presente capítulo, que el deber de reparar por parte del Estado no puede aplicarse *“de ser posible”* como lo indica la norma demandada. Es una obligación a la cual no se puede sustraer el responsable amparándose en problemas económicos, o imposibilidades no justificables de no reestablecer a la víctimas su situación inicial.

Se podría entender que la imposibilidad para restituir los bienes no debe recaer en la víctima, pues en caso que ocurra el Estado debe responder y, si es pertinente, repetir contra el autor de la violación. Se ha dicho: *“Toda violación de un derecho humano da lugar a un derecho de la víctima o sus derechohabientes a obtener reparación, el cual implica el deber del Estado de reparar y el derecho de dirigirse contra el autor”* (Principio 36 de Joinet)

¹³⁵ Ver Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Mack Chang, Sentencia de 25 de noviembre de 2003, párr. 237. Caso Cantos, Sentencia de 28 de noviembre de 2002, párr. 108. Caso del Carachazo, Reparaciones (artículo 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia de 29 de agosto de 2002, párr. 78.

¹³⁶ Sentencia de 29 de agosto de 2002, Caso del Caracazo c. Venezuela, párr. 76, en, Andreu-Guzman, Federico, *Ibidem*, p. 42

Teniendo en cuenta lo anterior, le solicitamos a la Honorable Corte Constitucional que declare la inconstitucionalidad del término “*de ser posible*”, pues vulnera el derecho a la reparación integral.

3.31. Artículo 47 parcial: por vulnerar los artículos 1, 6, 13, 15 y 21 de la Constitución Nacional, los artículos 25, 63.1 y 68 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los artículos 2.3, 9.5, y 14.6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los artículos 11.3 y 14 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes, los Principios de Joinet 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44 y 45, y los diferentes pronunciamientos de los órganos de supervisión y protección de los instrumentos internacionales de DDHH debidamente ratificados por Colombia, le solicitamos a la Honorable Corte Constitucional que declare la inconstitucionalidad del aparte impugnado.

“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.”

El aparte impugnado contiene dos disposiciones que consideramos son violatorias del derecho a la reparación integral que tienen las víctimas. Primero, la restricción para que las medidas de rehabilitación se garanticen a “*parientes en primer grado de consanguinidad*”, y, segundo, la frase “*de conformidad con el Presupuesto del Fondo para la Reparación de las Víctimas.*”

Respecto del primer punto, habría que repetir lo dicho en ya varios cargos que restringen el concepto de víctima a los familiares más cercanos. Sólo habría decir que el derecho a la reparación se encuentra en cabeza de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos, quienes, en cada caso concreto, pueden ser distintos actores.

Respecto de este derecho, se ha dicho que en su plano colectivo implica la *“adopción de medidas dirigidas a restaurar, indemnizar o readaptar los derechos de las colectividades o comunidades directamente afectadas por las violaciones graves del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario.”*¹³⁷

Es claro que el derecho a la reparación en graves violaciones a los derechos humanos no se limita a los familiares en primer grado de consanguinidad de la víctima, sino que, para cada caso concreto, puede estar en cabeza de un sinnúmero de actores, pero, en todo caso, de la sociedad en general.

Al señalar taxativamente que el deber de rehabilitación se predica de los familiares en primer grado de consanguinidad, excluye el derecho que tienen otros familiares, otros sujetos y la sociedad en ser reparadas por lo acontecido. Tal exclusión es una grave violación al derecho a la reparación, ya reseñado más ampliamente en la sección primera de este capítulo.

Al igual que en los artículos 7 y 15 demandados en el presente escrito, el derecho a la reparación de las víctimas no puede limitarse a los parientes en primer grado de consanguinidad. Se ha dicho que este derecho *“deberá abarcar todos los daños y perjuicios sufridos por la víctima; comprenderá, por una parte, medidas individuales de reparación relativas al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación y, por otra, medidas de satisfacción de alcance general, como las previstas en el Conjunto de principios y directrices fundamentales sobre el derecho a obtener reparación”*. (Principio 36 de Joinet)

Siendo así, solicitamos que la Honorable Corte Constitucional declare la inconstitucionalidad del aparte demandado, en tanto vulnera el derecho a la reparación integral.

¹³⁷ Fundación Social, “Ley de alternatividad penal y justicia transicional. Documento de Recomendaciones”, Bogotá, Colombia, 2004, p. 21

Respecto de la segunda cuestión, el deber de reparar al cual el Estado se ha comprometido internacionalmente sólo se agota cuando son cumplidas las diferentes medidas -tanto individuales como colectivas- que debieron realizarse a favor de las víctimas. Si es así, no es admisible que el artículo impugnado restrinja uno de los elementos de tal derecho –la indemnización económica- a lo señalado por un presupuesto.

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 señalan que la obligación de indemnizar es cumplida cuando se resarce económicamente mediante un pago monetario *"apropiado y proporcional a la violación y a las circunstancias de cada caso"* y a los perjuicios económicos derivados de la vulneración de que se trate, entre los cuales se destacan el daño físico o mental, la pérdida de oportunidades, los daños materiales y la pérdida de ingreso, el daño a la reputación o dignidad y los gastos incurridos por la víctima en materia de asistencia jurídica y servicios médicos (principio 22)¹³⁸

Teniendo en cuenta lo anterior, no es compatible con el derecho a la reparación integral que una ley imponga una restricción a uno de sus elementos, el cual la indemnización económica. La razón fundamental es que el pago económico sólo se limita por la gravedad de los hechos, pero no por el acceso a recursos.

Así las cosas, le solicitamos a la Honorable Corte Constitucional que declare la inconstitucionalidad del aparte demandado, pues limita la exigibilidad del derecho a la reparación, particularmente, la indemnización económica.

¹³⁸ Botero, Catalina, y Esteban Restrepo

3.32. Artículo 48 parcial: por vulnerar los artículos 1, 6, 13, 15 y 21 de la Constitución Nacional, los artículos 25, 63.1 y 68 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los artículos 2.3, 9.5, y 14.6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los artículos 11.3 y 14 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes, los Principios de Joinet 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44 y 45, y los diferentes pronunciamientos de los órganos de supervisión y protección de los instrumentos internacionales de DDHH debidamente ratificados por Colombia, solicitamos ala Honorable Corte Constitucional que declare la inexecutable de los apartes 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:

...

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

Al igual que en los artículos 7, 15 y 47 demandados en el presente escrito, sólo queda por recordar que el derecho a la reparación de las víctimas no puede limitarse a los parientes en primer grado de consanguinidad. Se ha dicho que este derecho *“deberá abarcar todos los daños y perjuicios sufridos por la víctima; comprenderá, por una parte, medidas individuales de reparación relativas al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación y, por otra, medidas de satisfacción de alcance general, como las previstas en el Conjunto de principios y directrices fundamentales sobre el derecho a obtener reparación”*. (Principio 36 de Joinet)

Tal derecho es violado cuando su garantía se predica bajo una concepción de víctimas restrictiva, pues el mismo tiene como elemento para su cumplimiento un plano colectivo imposible de obviar. Éste la *“adopción de medidas dirigidas a restaurar, indemnizar o readaptar los derechos de las colectividades o comunidades*

directamente afectadas por las violaciones graves del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario.”¹³⁹

Teniendo claro que el concepto de la violación antes señalado ya ha sido desarrollado varias a veces a lo largo de la demanda, nos queda sólo solicitarle a la Honorable Corte Constitucional que declare la inexequibilidad del término impugnado.

3.33. Artículo 49 parcial: por vulnerar los artículos 1, 6, 13, 15 y 21 de la Constitución Nacional, los artículos 25, 63.1 y 68 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los artículos 2.3, 9.5, y 14.6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los artículos 11.3 y 14 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes, los Principios de Joinet 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44 y 45, y los diferentes pronunciamientos de los órganos de supervisión y protección de los instrumentos internacionales de DDHH debidamente ratificados por Colombia, solicitamos a la Honorable Corte Constitucional que declare la inconstitucionalidad del aparte impugnado.

“Artículo 49. Programas de reparación colectiva. El Gobierno, siguiendo las recomendaciones la Comisión Nacional de Reconciliación y Reparaciones, deberá implementar un programa institucional de reparación colectiva que comprenda acciones directamente orientadas a recuperar la institucionalidad propia del Estado Social de Derecho particularmente en las zonas más afectadas por la violencia; a recuperar y promover los derechos de los ciudadanos afectados por hechos de violencia, y a reconocer y dignificar a las víctimas de la violencia.”

El aparte subrayado al señalar que la reparación colectiva -la cual ha sido entendida como uno de los varios elementos que constituyen el derecho a la reparación, deberá ser aplicada a las zonas más afectadas por la violencia-, desconoce que son los casos concretos los que determinan qué medidas son las apropiadas para garantizar el derecho aquí defendido.

¹³⁹ Fundación Social, “Ley de alternatividad penal y justicia transicional. Documento de Recomendaciones”, Bogotá, Colombia, 2004, p. 21

Excluye el aparte impugnado la posibilidad de establecer mecanismos de reparación colectiva a víctimas que no se agrupan en una “zona”, por ejemplo, sindicatos, partidos políticos, organizaciones sociales y de defensa de derechos humanos, entre otras. Al restringir los programas de reparación colectiva a factores meramente territoriales impide que las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos que se relacionan con otro tipo de colectividad no puedan acceder a los mismos.

Contrario a lo planteado en la norma impugnada, la reparación colectiva implica la *“adopción de medidas dirigidas a restaurar, indemnizar o readaptar los derechos de las colectividades o comunidades directamente afectadas por las violaciones graves del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario.”*¹⁴⁰ (Subrayas fuera del texto original)

Queremos decir con lo anterior que la reparación colectiva, que es sólo un elemento del derecho a la reparación integral, no puede restringirse sólo por factores territoriales, pues las víctimas que tienen la legitimidad para exigirla, seguramente, tienen como referente de colectividad otro modelo de organización social, más no sólo su territorio. Más aún, son víctimas independientemente del lugar donde se encuentren.

El aparte demandado viola el derecho a la reparación en su plano colectivo, en tanto genera una discriminación preferencial para aplicar los programas de reparación colectiva, desconociendo que los mismos son obligación del Estado colombiano en todos los casos de violaciones a los derechos humanos.

De ser aplicado el artículo tal y como está, desconocería la igualdad con que deben ser tratadas todas las víctimas de violaciones a sus derechos, y genera una insatisfacción, en tanto se incumple con el plano colectivo que, obligatoriamente, debe garantizar el Estado a la hora de reparar el daño causado.

¹⁴⁰ Fundación Social, *Ibíd.*, p. 21

Teniendo en cuenta lo anterior, le solicitamos a la Honorable Corte Constitucional que declare inconstitucional el aparte impugnado, pues vulnera el derecho a la reparación integral.

3.34. Artículo 51 parcial: por vulnerar los artículos los artículos 13, 15 y 21 de la Constitución Nacional, los artículos 1.1, 8.1, y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los artículos 2.3 y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los Principios de Joinet 1, 2, 3 y 4, y los diferentes pronunciamientos de los órganos de supervisión y protección de los instrumentos internacionales de DDHH debidamente ratificados por Colombia, solicitamos a la Honorable Corte Constitucional que declare la inconstitucionalidad del aparte impugnado.

“Artículo 51. Funciones de la comisión nacional de reparación y reconciliación. La Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación cumplirá las siguientes funciones:

...

52.2 Presentar un informe público sobre las razones para el surgimiento y evolución de los grupos armados ilegales.”

El numeral 52.2 tiene como función que la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación presente un informe público sobre las razones para el surgimiento y evolución de los grupos armados ilegales. Hasta este punto, pareciera que no existiera inconstitucionalidad alguna, pues no prohíbe la Carta Política que el Estado colombiano –en este caso representando por dicha comisión- pueda realizar un informe sobre un tema de la realidad social e histórica.

No obstante, analizando la función que tiene la elaboración de un informe sobre el surgimiento y evolución del grupo con que el Estado está facultado para iniciar negociaciones políticas, concluimos que busca garantizar el derecho a la verdad histórica que tienen no sólo las víctimas de los delitos cometidos por los grupos a los cuales se refiere la ley 782 de 2002.

Siendo así, bajo el entendido de esa finalidad, el artículo demandado configura una violación al derecho a la verdad que ostenta las víctimas. La razón fundamental es que, teniendo presente la ley 782 de 2002 –que complementa necesariamente la ley demandada- nos damos cuenta que el informe que recae en la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación sólo puede ser elaborado respecto de dos grupos armados organizados ilegales: *“guerrillas y autodefensas”*.

Pero, ¿por qué viola el derecho a la verdad que el Estado haga un informe de la evolución de los grupos insurgentes y de los paramilitares? Es violado el derecho a la verdad, en la medida que la Comisión tiene una constitución estatal, lo cual significa que la misma no puede ser neutral respecto de quienes pretende hacer dicho informe.

Con relación a los grupos guerrilleros, es obvio que, en tanto tienen como finalidad derrocar el régimen constitucional y legal vigente, son abiertos enemigos del Estado. Esto impide que dicha comisión pueda garantizar la imparcialidad en la elaboración del informe.

En caso que los grupos que se pretenden documentar en el informe sean los paramilitares, ocurre la misma situación de parcialidad pero por motivos diferentes. Primero, porque, como se mostró al inicio de la presente demanda, dicho grupos tienen una conformación Estatal, particularmente, gracias al decreto 3398 de 1965, el cual señalaba que *“todos los colombianos, hombres y mujeres, no comprendidos en el llamamiento al servicio obligatorio, podrán ser utilizados por el Gobierno en actividades y trabajos con los cuales contribuyan al restablecimiento de la normalidad”*. Tal decreto fue convertido en legislación permanente en virtud de la ley 48 de 1968.

Sobre la responsabilidad estatal en la conformación de los grupos paramilitares, basta con señalar lo dicho por la Corte IDH, según la cual *“A pesar que Colombia*

alega que no tenía la política de incentivar la constitución de tales grupos delincuenciales, ello no libera al Estado de la responsabilidad por la interpretación que durante años se le dio al marco legal que amparó a tales grupos “paramilitares”, por el uso desproporcionado dado al armamento que les entregó y por no adoptar las medidas necesarias para prohibir, prevenir y castigar adecuadamente las referidas actividades delincuenciales...”¹⁴¹

Tal pronunciamiento se complementa con otra gran cantidad de recomendaciones y conclusiones que han sido emitidas por diferentes órganos de supervisión de los tratados y convenios internacionales, las cuales serán abordadas detalladamente en el cargo 3.38. de la presente sección.

Teniendo en cuenta que el fin de los informes sobre los conflictos armados y sus partícipes es garantizar el derecho a la verdad, los Principios de Joinet señalan que su elaboración, en caso de posible ausencia de imparcialidad, debe estar a cargo de comisiones extrajudiciales ajenas al Estado:

*“Principio 4 - Garantías para hacer efectivo el derecho a saber
Incumbe a los Estados adoptar las medidas adecuadas para hacer efectivo el derecho a saber. Cuando las instituciones judiciales no funcionan correctamente, se debe dar prioridad, en una primera fase, a las medidas encaminadas, por una parte, a la creación de comisiones extrajudiciales de investigación y, por otra, a la conservación y consulta de los archivos correspondientes.*

*Principio 5 - Función de las comisiones extrajudiciales de investigación
Las comisiones extrajudiciales de investigación tendrán por misión determinar los hechos, con objeto de descubrir la verdad, en particular para evitar la desaparición de pruebas. Para que las víctimas, las familias y los defensores de los derechos humanos recuperen su dignidad, esas investigaciones deberán guiarse por el afán de hacer reconocer la parte de verdad que hasta entonces se negó constantemente.”*

El caso colombiano es un claro ejemplo de lo anterior, pues es apenas lógico que el Estado no puede garantizar imparcialidad respecto ni de los grupos guerrilleros ni de los grupos paramilitares.

¹⁴¹ *Ibíd*em ,párr. 124

Siendo así, que el informe que busca determinar la verdad sobre una de las partes de la negociación sea elaborado por un órgano del cual no se puede predicar neutralidad ni de uno ni de otro, es una violación al derecho a la verdad colectiva. Esto, en la medida que dicho derecho no sólo se garantiza porque se hagan públicos documentos que den cuenta de la historia de la guerra, sino porque la información contenida en los mismos debe estar protegida por la confianza de la sociedad acerca de su concordancia con la realidad.

Si bien somos conscientes que los anteriores argumentos no son estrictamente abstractos, acudir a consideraciones empíricas es una consecuencia del empirismo que trae la ley demandada. Además, como demandantes creemos que no es correcto con el derecho a la verdad de las víctimas que una norma legal permita que uno de sus elementos de cumplimiento se pretenda garantizar desconociendo la necesaria imparcialidad que deben tener quienes se les ordena elaborar documentos de tanta importancia.

Por las razones expuestas anteriormente, le solicitamos a la Honorable Corte Constitucional que declare inexecutable el numeral demandado, pues vulnera el derecho a la verdad que se encuentra en cabeza de las víctimas y de la sociedad en general.

3.35. Artículo 55 parcial: por vulnerar los artículos los artículos 1, 6, 13, 15 y 21 de la Constitución Nacional, los artículos 25, 63.1 y 68 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los artículos 2.3, 9.5, y 14.6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los artículos 11.3 y 14 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes, los Principios de Joinet 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44 y 45, y los diferentes pronunciamientos de los órganos de supervisión y protección de los instrumentos internacionales de DDHH debidamente ratificados por Colombia, le solicitamos a la Honorable Corte Constitucional que declare inexecutable el aparte impugnado.

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

Al igual que se señaló en el cargo 3.31., el deber de reparar al cual el Estado se ha comprometido internacionalmente sólo se agota cuando son cumplidas las diferentes medidas -tanto individuales como colectivas- que debieron realizarse a favor de las víctimas. Si es así, no es admisible que el artículo impugnado restrinja uno de los elementos de tal derecho –la indemnización económica- a lo señalado por un presupuesto.

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*” señalan que la obligación de indemnizar es cumplida cuando se resarce económicamente mediante un pago monetario “*apropiado y proporcional a la violación y a las circunstancias de cada caso*” y a los perjuicios económicos derivados de la vulneración de que se trate, entre los cuales se destacan el daño físico o mental, la pérdida de oportunidades, los daños materiales y la pérdida de ingreso, el daño a la reputación o dignidad y los gastos incurridos por la víctima en materia de asistencia jurídica y servicios médicos (principio 22)

Teniendo en cuenta lo anterior, no es compatible con el derecho a la reparación integral que una ley imponga una restricción a uno de sus elementos, el cual la indemnización económica. La razón fundamental es que el pago económico sólo se limita por la gravedad de los hechos, pero no por el acceso a recursos.

Así las cosas, le solicitamos a la Honorable Corte Constitucional que declare la inconstitucionalidad del aparte demandado, pues limita la exigibilidad del derecho a la reparación, particularmente, la indemnización económica.

3.36. Artículo 58 parcial: por vulnerar los artículos los artículos 13, 15 y 21 de la Constitución Nacional, los artículos 1.1, 8.1, y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los artículos 2.3 y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los Principios de Joinet 1, 2, 3 y 4, y los diferentes pronunciamientos de los órganos de supervisión y protección de los instrumentos internacionales de DDHH debidamente ratificados por Colombia, le solicitamos a la Honorable Corte Constitucional que declare la inconstitucionalidad del aparte demandado.

“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.”

De manera similar a una gran cantidad de cargos que restringe la calidad de las víctimas a sus parientes, el aparte demandado vulnera el derecho a la verdad. Lo anterior, en la medida que el derecho a la verdad se encuentra en cabeza de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos, quienes, en cada caso concreto, pueden ser distintos actores.

Respecto de este derecho, el Principio 1 de Joinet han señalado que *“Cada pueblo tiene el derecho inalienable a conocer la verdad acerca de los acontecimientos sucedidos y las circunstancias y los motivos que llevaron, mediante la violación masiva y sistemática de los derechos humanos, a la perpetración de crímenes aberrantes”*.

Es claro que el derecho a la verdad en graves violaciones a los derechos humanos no se limita a los parientes de la víctima, sino que, para cada caso concreto, puede estar en cabeza de un sinnúmero de actores, y, en todo caso, de la sociedad en general. Se ha dicho que este derecho implica *“que la sociedad en su conjunto conozca la verdad de lo ocurrido así como las razones y circunstancias en las que*

los delitos aberrantes llegaron a cometerse, a fin de evitar que esos hechos vuelvan a ocurrir en el futuro”¹⁴²

Al señalar taxativamente que *“el acceso a los archivos debe ser facilitado en el interés de las víctimas y de sus parientes”*, excluye el derecho que tienen otros sujetos y la sociedad en saber lo acontecido. Tal exclusión es una grave violación al derecho a la verdad, ya reseñado más ampliamente en la sección primera de este capítulo.

La CIDH ha dicho que el derecho a la verdad implica *“conocer la verdad íntegra, completa y pública sobre los hechos ocurridos, sus circunstancias específicas y quienes participaron en ellos”¹⁴³* el Principio de Joinet 3 ha dicho que *“Independientemente de las acciones que puedan entablar ante la justicia, las víctimas, así como sus familias y allegados, tienen derecho a conocer la verdad acerca de las circunstancias en que se cometieron las violaciones y, en caso de fallecimiento o desaparición, acerca de la suerte que corrió la víctima.”*

Siendo así, que se limite la verdad de los hechos ocurridos a los familiares niega, por un lado, las especificidades de cada caso, y, por el otro, el plano colectivo del derecho a la verdad.

Por lo anterior, se le solicita a la Honorable Corte Constitucional que declare la inconstitucionalidad de la frase demandada, pues vulnera el derecho a la verdad.

3.37. Artículo 64: por vulnerar los artículos 44 y 93 de la Constitución Nacional, el artículo 8 del Estatuto de Roma, la totalidad del Protocolo Facultativo a la Convención sobre Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los

¹⁴² Botero, Catalina y Esteban Restrepo, p. 17

¹⁴³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe No. 37/00, de 13 de abril de 2000, caso 11-481, Monseñor Oscar Arnulfo Romero y Gáldamez, párr. 148

conflictos armados, la totalidad del Convenio 182 de la OIT, la norma debe ser declarada inconstitucional.

“Artículo 64. Entrega de menores. La entrega de menores por parte de miembros de Grupos armados al margen de la ley no serán causal de la pérdida de los beneficios a que se refieren la presente ley y la Ley 782 de 2002”

Aunque el reclutamiento de niños y niñas a los grupos armados es considerado un delito por nuestra legislación penal, un crimen de guerra por el “Estatuto de Roma” y una violación a los derechos humanos por parte del *“Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de Niños en los Conflictos Armados”* y por el *“Convenio 182 de la OIT”*, el artículo 64 demandado señala que la entrega de éstos no impide al acceso a los beneficios.

De lo anterior concluimos que, si no se pierden los beneficios por entregarlos, tampoco se pierden por no hacerlo. Si es así, lo anterior significa que el reclutamiento no es tenido en cuenta como un crimen de guerra ni una violación a los derechos humanos y que, ni siquiera, será juzgado bajo el mecanismo provisto por dicha ley.

La consecuencia de eso será, por un lado, la total impunidad del hecho, en tanto no habrá investigación judicial, y, por el otro, la permanencia de miles de niños y niñas en las filas de los grupos que se desmovilicen paulatinamente, particularmente porque éstos no tienen la obligación de entregarlos al Estado para recibir beneficios judiciales.

Siendo así, no olvidemos que la impunidad en sí misma es considerada como una violación a los derechos humanos. Se ha dicho que: *“la impunidad está en conflicto con el deber inherente al crédito que tienen las víctimas respecto del Estado, no sólo*

para obtener una reparación material sino también en virtud del derecho a saber o más precisamente del derecho a la verdad”¹⁴⁴

Por la razón anterior, le solicitamos a la Honorable Corte Constitucional que declare la constitucionalidad condicionada del artículo demandado, en el entendido que la no entrega de los niños y niñas vinculadas a los grupos armados organizados ilegales debe ser causal para la pérdida de los beneficios consagrados en la ley 975 de 2005.

3.38. Artículo 71: por vulnerar el preámbulo y el artículo 1 del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra, las interpretaciones que organismos autorizados han hechos de convenios y tratados debidamente ratificados por Colombia, y el artículo 93 constitucional, le solicitamos a la Honorable Corte Constitucional que declare la inconstitucionalidad de la norma demandada.

“Artículo 71. Sedición. Adiciónase al artículo 468 del Código Penal un inciso del siguiente tenor: “También incurrirá en el delito de sedición quienes conformen o hagan parte de grupos guerrilleros o de autodefensa cuyo accionar interfiera con el normal funcionamiento del orden constitucional y legal. En este caso, la pena será la misma prevista para el delito de rebelión”

Al considerar el accionar de los grupos de “autodefensa” o paramilitares como un delito político desconoce el Derecho Internacional Humanitario, en tanto estos grupos no tienen el carácter contraestatal, por lo cual es imposible catalogarlos como una parte autónoma en el conflicto.¹⁴⁵

El artículo 1 del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra señala que “se aplicará a todos los conflictos armados que no estén cubiertos por el artículo 1 del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I) y que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte contratante entre sus fuerzas

¹⁴⁴ Documento de las Naciones Unidas, E/CN.4/Sub.2/1995/18, párrf. 13, en Andreu-Guzmán, Federico, p. 47

¹⁴⁵ Parra, Oscar, “Más allá del cierre ideológico: la base emancipatoria en la figura del delito político”, Monografía para optar al título de abogado, Universidad Nacional de Colombia, 2002.

armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo.” (Subrayas fuera del texto original)

Teniendo en cuenta lo anterior, el DIH regula los conflictos armados internos que se desarrollan entre fuerzas antagónicas en el territorio de una de las partes contratantes; que el Comité Internacional de la Cruz Roja ha determinado que en Colombia existe efectivamente un conflicto armado¹⁴⁶, predicar que grupos de “autodefensa” o paramilitares son delincuentes políticos siendo que se han visto como coadyuvantes de la acción militar del Estado colombiano, viola la categoría de actores armados del DIH.

Sobre la afirmación según la cual los grupos paramilitares no son fuerzas contrarias al Estado, la Corte IDH en un reciente pronunciamiento determinó que *“A pesar que Colombia alega que no tenía la política de incentivar la constitución de tales grupos delincuenciales, ello no libera al Estado de la responsabilidad por la interpretación que durante años se le dio al marco legal que amparó a tales grupos “paramilitares”, por el uso desproporcionado dado al armamento que les entregó y por no adoptar las medidas necesarias para prohibir, prevenir y castigar adecuadamente las referidas actividades delincuenciales...”*¹⁴⁷

Además de eso, teniendo en cuenta que la Corte Constitucional ha señalado que los pronunciamientos de los de los organismos de protección y supervisión de los tratados y convenios suscritos debidamente por el Estado colombiano, mediante el artículo 93 superior, hacen parte del bloque de constitucionalidad, a continuación se reseñarán algunos de las más importantes observaciones y recomendaciones

¹⁴⁶ Comité Internacional de la Cruz Roja, “Colombia. Informe 2004”, Ginebra, Suiza, 2005, p. 6

¹⁴⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso 19 comerciantes Vs. Colombia”, Sentencia del 05 de julio de 2004

realizadas por éstos sobre la relación que tienen los “*grupos de autodefensa*” con diferentes estamentos del Estado.

Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas:

Fecha	Octubre 09 de 1992.
Documento	Informe del Comité de Derechos Humanos. Tercer Informe periódico de Colombia
Recomendación	“394. El Comité recomienda que el <u>Estado Parte</u> intensifique sus medidas contra la violencia y las violaciones de los derechos humanos; elimine el fenómeno de la impunidad; fortalezca las salvaguardias para el individuo ante las fuerzas armadas; limite la competencia de los tribunales militares a las cuestiones internas de disciplina y asuntos análogos de manera que las violaciones de los derechos de los ciudadanos correspondan a la competencia de los tribunales civiles, y <u>disuelva todos los grupos paramilitares</u> . El Comité insta además al Estado parte a que trate en forma más eficaz los problemas relativos al trabajo infantil. Por último, el Comité destaca la importancia de ajustar la legislación colombiana al artículo 4 del Pacto”.

Fecha	Septiembre 21 de 1997
Documento	Informe del Comité de Derechos Humanos presentado a la Asamblea General en el Quincuagésimo segundo período de sesiones. Suplemento No. 40 (A/52/40)
Recomendación	<p>“280. El Comité está profundamente preocupado <u>por la existencia de pruebas de que grupos paramilitares reciben apoyo de miembros de las fuerzas armadas</u>. Parece agravar la situación el recientemente aprobado decreto que tendría el efecto de legalizar la constitución de grupos armados civiles (las llamadas cooperativas de seguridad rural)”.</p> <p>“294. El Comité exhorta a que se adopten medidas apropiadas y eficaces para garantizar que los integrantes de las fuerzas armadas, de las fuerzas de seguridad y de la policía respeten los derechos humanos. El Comité recomienda energicamente que se investiguen y castiguen los casos de apoyo prestado por los militares o las fuerzas de seguridad a los grupos y a las operaciones paramilitares, <u>que se tomen medidas inmediatas para dismantelar los grupos paramilitares</u> y que se considere la posibilidad de revocar el decreto presidencial por el que se legaliza la constitución de las cooperativas de seguridad rural”</p>

Comisión de Derechos Humanos:

Fecha	Marzo 16 – Abril 24 de 1998
Documento	Declaración del Presidente en nombre de la Comisión de Derechos Humanos.54 periodo de sesiones
Recomendación	“11. La Comisión está altamente preocupada por la creciente y perjudicial contribución de los grupos "paramilitares" en la situación de violencia cada vez mayor en muchas partes de Colombia y en el deterioro del conflicto armado interno y por su implicación en más de la mitad de los crímenes violentos atribuidos a las partes en conflicto. Esto se refleja particularmente en el número de alarmanes matanzas de no combatientes y en el dramático incremento en el número de desplazados internos. La Comisión está igualmente preocupada por el hecho de <u>que miembros de los grupos "paramilitares" actúan algunas veces conjuntamente o con la aquiescencia de miembros de las fuerzas armadas o de</u>

	<p><u>policía</u>".</p> <p>"12. La Comisión acoge la reducción del número de violaciones de derechos humanos atribuidas a las fuerzas armadas y de policía, pero está preocupada porque las medidas adoptadas por las autoridades <u>no hayan logrado aún garantizar que cualquier apoyo a las actividades de los grupos "paramilitares" sea investigado y castigado</u>. Toma nota de las medidas adoptadas por el Gobierno y las autoridades investigativas del Estado para acabar con los grupos "paramilitares" e insta a todas las autoridades a que intensifiquen al máximo estas medidas hasta que los resultados sean plenamente satisfactorios, <u>incluyendo la institución de procedimientos legales contra cualquier agente que coopere con los "paramilitares"</u>.</p>
--	--

Fecha	Marzo 22 –Abril 30 de 1999
Documento	Declaración del Presidente en nombre de la Comisión de Derechos Humanos. 55 periodo de sesiones
Recomendación	<p>"(...)12. La Comisión reitera su preocupación por la persistente violencia de los grupos "paramilitares" en Colombia. La Comisión condena enérgicamente los crímenes cometidos por los grupos "paramilitares", incluidos aquellos en que se ha determinado la responsabilidad de miembros de los "Servicios Especiales de Seguridad y Vigilancia" (llamados grupos "Convivir"). Insta al Gobierno de Colombia a <u>que se intensifique al máximo las medidas políticas, administrativas, judiciales y de otra índole en relación con los órganos oficiales sospechosos de apoyar a grupos "paramilitares", entre otras cosas iniciando actuaciones judiciales contra cualquier agente del Estado que coopera con los "paramilitares"</u>, adoptando medidas para dismantelar la estructura y los nexos entre los denominados "Convivir" y los grupos "paramilitares" y enjuiciando a sus miembros. La Comisión insta al Gobierno de Colombia a que aplique plenamente la decisión de retirar todas las licencias a todos los grupos "Convivir" y a verificar que se confisquen todas las armas en posesión de miembros de esos grupos. Mientras no se desbanden, se insta al Gobierno a que facilite información pública sobre el número actual de esos servicios, sus actividades y las medidas de control adoptadas por el Gobierno".</p>

Fecha	Abril de 2000
Documento	Declaración del Presidente en nombre de la Comisión de Derechos Humanos. 56 periodo de sesiones
Recomendación	<p>"(...)8. La Comisión expresa su profunda preocupación por el deterioro de la situación de los derechos humanos y la situación humanitaria en Colombia durante 1999, caracterizada por una disminución de las denuncias de violaciones a los derechos humanos, contrarrestada por un notable incremento de los abusos y asesinatos atribuidos a los grupos paramilitares. En este contexto, condena inequívocamente las persistentes y graves violaciones y abusos cometidos por los grupos paramilitares y guerrilleros y hace un llamado al Gobierno para que con urgencia intensifique las acciones que <u>aseguren la adopción de medidas adecuadas a nivel político, administrativo y judicial, relacionadas con los organismos oficiales, miembros de las fuerzas armadas y particulares sospechosos de apoyar y financiar a los grupos paramilitares</u>. La Comisión nota de forma positiva el reciente anuncio hecho por el Gobierno a este respecto, a la vez que <u>le insta a prevenir la cooperación y colaboración de las fuerzas armadas con los grupos paramilitares, y solicita que las acusaciones de este tipo sean investigadas de forma minuciosa y expedita</u>".</p>

Fecha	Marzo 2001
--------------	-------------------

Documento	Declaración del Presidente del 57 período de Sesiones de la Comisión de Derechos Humanos sobre la situación de Derechos Humanos en Colombia
Recomendación	“(…) 11. La Comisión sigue profundamente preocupada por la persistencia de los graves abusos de los derechos humanos y el quebrantamiento del derecho internacional humanitario cometidos por los grupos paramilitares, que comprenden asesinatos y matanzas. La Comisión también está hondamente preocupada por las informaciones de <u>que agentes de la fuerza pública colaboran con los grupos paramilitares y dan su consentimiento o asentimiento a la comisión de actos criminales, como la matanza de civiles.</u> La Comisión insta al Gobierno de Colombia a <u>que adopte medidas más eficaces para combatir y reprimir a los grupos paramilitares y a que intensifique la acción contra las redes económicas que los apoyan y las medidas políticas, administrativas, judiciales y de otra índole pertinentes en relación con los órganos oficiales, los miembros de las fuerzas armadas y los particulares sospechosos de prestar apoyo a esos grupos paramilitares.</u> En este contexto, la Comisión encarece en particular al Gobierno de Colombia a que adopte medidas prontas y eficaces cuando reciba señales de alerta a fin de salvar vidas y evitar que se cometan delitos. La Comisión observa con satisfacción la creación de un Centro Nacional de Coordinación que coordinará todas las actividades del Estado encaminadas a combatir a los grupos paramilitares en todas sus formas y pide al Gobierno de Colombia que se cerciore de que estas y otras medidas afines se lleven realmente a la práctica y que vele por que los culpables comparezcan ante la justicia civil”.

Fecha	Marzo 18– Abril 26 de 2002
Documento	Declaración del Presidente del 58° Período de Sesiones de la Comisión de Derechos Humanos sobre la situación de Derechos Humanos en Colombia
Recomendación	“(…)14. Además, la Comisión condena la persistencia de abusos graves de los derechos humanos y de violaciones del derecho internacional humanitario cometidos por grupos paramilitares, y expresa su particular preocupación por los asesinatos, secuestros, torturas y desapariciones forzadas realizados por todas las partes en el conflicto. La Comisión está también preocupada por las informaciones de que agentes de la fuerza pública colaboran con los grupos paramilitares y dan su consentimiento o asentimiento a la comisión de actos delictivos por éstos. La Comisión <u>insta al Gobierno de Colombia a aplicar plenamente las medidas adoptadas para combatir y reprimir a los grupos paramilitares.</u> 15. La Comisión expresa su preocupación por los deficientes resultados obtenidos tras el establecimiento de la Comisión Intersectorial Permanente para la coordinación y seguimiento de la política nacional en materia de derechos humanos y derecho internacional humanitario así como del Programa presidencial de promoción, respeto y garantía de los derechos humanos y de aplicación del derecho internacional humanitario. Por consiguiente, <u>insta al Gobierno de Colombia a preparar y aplicar un plan de acción nacional para la lucha contra el paramilitarismo y la impunidad,</u> y la atención a las personas desplazadas por la fuerza, las mujeres y los niños, así como la protección de los grupos más vulnerables de la población. La Comisión señala con preocupación que el plan de acción de seis puntos para hacer frente a los grupos paramilitares no ha obtenido resultados importantes”.

Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos:

Fecha	9 de marzo de 1998
Documento	Informe de la Alta Comisionada para los Derechos Humanos, sobre la Oficina en Colombia, al 54 periodo de Sesiones de la Comisión de Derechos

	Humanos
Recomendación	<p>“(…) 150. Desde 1988, procedimientos especiales de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas han recomendado al Estado colombiano la adopción de medidas para combatir eficazmente el fenómeno del paramilitarismo. Por su parte, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas reiteró esta recomendación en su informe del 3 de mayo de 1997 (CCPR/C/79/Add.76, párr. 31).</p> <p>151. Frente a la avanzada paramilitar a fines de 1997, el Gobierno anunció una serie de medidas para combatirla, y el Presidente de la República exigió a las fuerzas armadas dar prioridad a la lucha contra los grupos paramilitares. Entre las medidas adoptadas está la creación de un "bloque de búsqueda", compuesto por distintas agencias del Estado, que tiene como objetivo perseguir a los integrantes de tales grupos. También se ofreció, mediante una campaña de información en la prensa, una suma de dinero por la captura de algunos dirigentes paramilitares. En enero de 1998, el Comando General de las fuerzas militares dio a conocer el documento "Estrategia general de las Fuerzas Militares", en el que se recogen compromisos para enfrentar el paramilitarismo. Sin embargo, <u>la Oficina tiene conocimiento de que cerca de 400 órdenes de captura contra miembros de grupos paramilitares han sido emitidas por la Fiscalía General de la Nación sin que la fuerza pública haya hecho efectiva la aprehensión de los requeridos.</u> Las fuerzas militares expresaron a la Oficina haber capturado a 35 paramilitares y haber dado de baja a 45.</p> <p>197. <u>La Alta Comisionada exhorta a las autoridades a llevar a cabo una política eficaz dirigida al definitivo desmantelamiento de los grupos paramilitares, mediante la captura, el juzgamiento y la sanción de quienes los inspiran, organizan, comandan, integran, apoyan y financian.</u> Asimismo, estima indispensable que se ponga fin a las actividades de los grupos de civiles armados, hasta hace poco conocidos como asociaciones “Convivir”, para erradicar su incidencia negativa en la crisis de los derechos humanos, para facilitar la aplicación del principio humanitario de distinción en el conflicto armado, y para que el Estado pueda tener, en todo tiempo y circunstancia, control absoluto sobre la aplicación de la fuerza y el uso de las armas.</p> <p>198. La Alta Comisionada recomienda al Gobierno que excluya de su fuerza pública a todo miembro de ésta contra el cual existan fundados indicios de que ha dado apoyo a los grupos paramilitares, con acciones u omisiones, ha participado en la actividad de los mismos o la ha permitido de cualquier forma”.</p>

Fecha	16 de Marzo de 1.999
Documento	Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la Oficina en Colombia, al 55 período de Sesiones de la Comisión de Derechos Humanos
Recomendación	<p>“170. La Alta Comisionada exhorta a las autoridades <u>a llevar a cabo una política eficaz dirigida al definitivo desmantelamiento de los grupos paramilitares, mediante la captura, el juzgamiento y la sanción de quienes los inspiran, organizan, comandan, integran, apoyan y financian.</u> Insta al Gobierno de Colombia a dotar a la Fiscalía General de la Nación de los medios necesarios para proceder eficazmente en todo el territorio contra estos grupos. La Alta Comisionada invita al Gobierno de revocar la legislación que establece la existencia de los Servicios Especiales de Vigilancia y Seguridad Privada, antes llamados asociaciones “Convivir”, para asegurar el debido control de la aplicación de la fuerza y el uso de las armas por parte del Estado. Mientras no estén desmantelados, la Alta Comisionada exhorta al Gobierno de informar de manera</p>

	transparente sobre el número existente, las actividades desarrolladas por estos servicios y los mecanismos de control implementados por el Gobierno”.
--	---

Fecha	9 de marzo de 2000
Documento	Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la Oficina en Colombia, al 56 período de Sesiones de la Comisión de Derechos Humanos
Recomendación	<p>(...) “25. Los hechos imputables a los grupos paramilitares constituyen igualmente, a los efectos del presente informe, violaciones de derechos humanos que comprometen por lo tanto, por acción o por omisión, la responsabilidad internacional del Estado. Esta consideración se basa en el hecho de <u>que estos grupos cuentan con el apoyo, aquiescencia o tolerancia de agentes del Estado y se benefician de la falta de respuesta efectiva del mismo</u>”.</p> <p>(...) “30. Según esa misma fuente, en ese período se registraron también seis masacres atribuidas directamente a miembros de la fuerza pública, con un saldo de 20 víctimas. La Oficina ha recibido testimonios que <u>indican la participación directa de miembros de las fuerzas militares en la organización de los nuevos bloques paramilitares y en la distribución de amenazas</u>. En algunos casos, los pobladores afectados, reconocieron a miembros de las fuerzas militares formando parte de los contingentes paramilitares que llevaron adelante las masacres. Asimismo, la fuerza pública adoptó comportamientos omisivos que, sin lugar a dudas, permitieron a los paramilitares cumplir su propósito exterminador. Esto se pone en evidencia en varias de las investigaciones judiciales y disciplinarias que se siguen contra miembros de esta fuerza, por diversas formas de omisión y por acción directa, sea por conformación de grupos paramilitares, homicidio, concierto para delinquir, u otras”</p> <p>(...)108. Como ya ha señalado la Alta Comisionada en informes anteriores, <u>el Estado colombiano tiene una responsabilidad histórica innegable en el origen y desarrollo del paramilitarismo, que contó con amparo legal desde 1965 hasta 1989</u>. Desde entonces, a pesar de que las llamadas "autodefensas" fueron declaradas inconstitucionales, han transcurrido ya diez años sin que se haya logrado su desmantelamiento efectivo. En este mismo plano histórico, particular responsabilidad le toca a las fuerzas militares, puesto que durante el extenso período de amparo legal de las "autodefensas", les correspondió promover, seleccionar, organizar, entrenar, dotar de armamento y proveer de apoyo logístico a estos grupos, dentro de un esquema general de apoyo a la fuerza pública en su lucha contrainsurgente.</p> <p>110. El hecho de que la mayoría de las violaciones graves de los derechos humanos sea de la autoría de grupos paramilitares debe llevar al Gobierno a combatirlos, de manera privilegiada y eficaz. Resulta sumamente preocupante <u>que investigaciones disciplinarias y judiciales revelen la persistencia de vínculos directos entre algunos miembros de la fuerza pública y grupos paramilitares</u>. Ejemplo de esto, durante este año, son los casos relacionados con las actividades de la disuelta Brigada XX de Inteligencia del Ejército, y los hechos relativos a la masacre del 29 de mayo en Tibú (Norte de Santander). Esos vínculos se fortalecieron en algunas regiones del país sin que las autoridades responsables de sancionarlos ejercieran acciones contundentes para enfrentarlos. Estos grupos paramilitares siguen también manteniendo vínculos y contando con el apoyo de algunos sectores de las élites económicas y políticas locales y regionales. Las organizaciones paramilitares han expandido su</p>

	<p>reclutamiento a guerrilleros desertores, que no sólo actúan como combatientes, sino también como informantes cuyas acusaciones sirven de base para ataques contra la población civil.</p> <p>111. En este contexto, la ausencia o el débil alcance de las medidas frecuentemente anunciadas por las autoridades colombianas, como el nunca materializado "bloqueo de búsqueda" reafirma la ambivalencia que aún subsiste en la asunción de responsabilidad por parte del Estado en el combate de los grupos que se denominan "autodefensas". De hecho, <u>la Oficina ha sido testigo de declaraciones de altos oficiales del ejército señalando que los paramilitares no atentan contra el orden constitucional y, por ende, no es función del ejército combatirlos.</u> Situaciones como éstas ponen al descubierto los límites de los deslindes del Estado con el paramilitarismo, limitándolos al campo de las declaraciones públicas o de los diseños de políticas nunca implementadas.</p> <p>(...)</p> <p>187. La Alta Comisionada insta nuevamente al Estado colombiano a combatir efectivamente el paramilitarismo y a lograr su desmantelamiento definitivo, mediante la captura, el juzgamiento y la sanción de quienes lo inspiran, organizan, comandan, integran, apoyan y financian, incluyendo a los servidores públicos vinculados al mismo".</p>
--	---

Fecha	2002
Documento	Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de Derechos Humanos en Colombia. 58° período de Sesiones
Recomendación	<p>“(...)386. La Alta Comisionada <u>urge firmemente al Estado colombiano a combatir efectivamente el paramilitarismo y a lograr su desmantelamiento definitivo,</u> mediante la captura, el juzgamiento y la sanción de quienes lo inspiran, organizan, comandan, integran, apoyan y financian, incluyendo a los servidores públicos vinculados al mismo. En este marco, recomienda que:</p> <ol style="list-style-type: none"> a. El Gobierno traduzca en acciones sistemáticas, integrales y eficaces los firmes pronunciamientos y compromisos de lucha contra el paramilitarismo. b. El Estado dé especial prioridad a las acciones de lucha contra la impunidad, asegurando el avance de las investigaciones, e involucrando a los responsables en sus distintos ámbitos de participación. c. El Estado asegure acciones eficaces de prevención y de protección de la población civil contra el accionar de estos grupos”.

Representante Especial del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la cuestión de los defensores de derechos humanos:

Fecha	2002
Documento	Informe de la Misión a Colombia de la Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los defensores de derechos humanos. 58° período de Sesiones
Recomendación	<p><u>“298. Se recomienda que el Gobierno combata el paramilitarismo en forma efectiva y que desmonte los grupos paramilitares para siempre, deteniendo, procesando y sancionando a quienes los estimulen, dirijan, participen, apoyen o financien. En tal sentido, la Representante Especial urge al Gobierno a que combata la complicidad y la participación de los funcionarios del Estado y/o miembros del Ejército con los paramilitares”.</u></p>

Relatora Especial sobre la Violencia contra la Mujer:

Fecha	2002
Documento	Informe de la Misión especial a Colombia de la Relatora Especial sobre la Violencia contra la Mujer
Recomendación	“(…)116. <u>El Estado debería intensificar sus esfuerzos para luchar con eficacia contra los grupos paramilitares</u> y velar por que las personas de las que se sospecha que han cometido violaciones de los derechos humanos, incluso autoridades públicas, sean llevadas ante los tribunales civiles. Deberían establecerse grupos operacionales en las zonas bajo control paramilitar para tratar directamente este problema y poner fin a las violaciones de los derechos humanos. Considerando la elevada proporción de violaciones de los derechos humanos perpetradas por los grupos paramilitares, el Estado debería adoptar una política firme para desenmascarar a estos grupos. Todo funcionario público que tenga vínculos comprobados con grupos paramilitares debería ser destituido, sometido a investigación y condenado”.

Relatores Especiales de Tortura y de Ejecuciones Extrajudiciales:

Fecha	16 de enero de 1995
Documento	Informe conjunto de la visita a Colombia de los Relatores Especiales de Tortura y de Ejecuciones Extrajudiciales, Sumarias o Arbitrarias. Comisión de Derechos Humanos
Recomendación	“(…)124. <u>Deberá exigirse que las fuerzas armadas acepten con carácter prioritario la adopción de medidas eficaces para desarmar y desmantelar a los grupos armados, en especial a los grupos paramilitares, muchos de los cuales han sido creados por ellos o con los que mantienen una estrecha cooperación.</u> Habida cuenta de los múltiples abusos cometidos por esos grupos, y de su carácter ilegal, esta es una necesidad imperiosa. Además, con ello se contribuiría mucho a establecer la reputación de las fuerzas armadas como defensoras imparciales del imperio de la ley. También se comenzaría a hacer realidad la necesidad de todo Estado democrático de ejercer un monopolio sobre el uso de fuerza, dentro de los límites establecidos en las normas internacionales pertinentes. 125. Los Relatores Especiales también recomiendan que aumente la intensidad y la eficiencia de los esfuerzos por desarmar a la población civil. La imposición de un control estricto de las armas en poder de civiles sería una medida importante para reducir los casos de delincuencia común y de violencia en Colombia”.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

Fecha	15 de Febrero de 1.997
Documento	Informe Anual de 1.996. Comisión Interamericana de Derechos Humanos
Recomendación	“(…)83. El Estado de Colombia debería adoptar todas las medidas apropiadas para que se respete el derecho a la vida y demás garantías fundamentales de todos sus ciudadanos. El Estado debería tomar medidas para prevenir que sus agentes cometan abusos y debería proveerles un entrenamiento apropiado sobre la observancia de las normas relacionadas con los derechos humanos y el derecho humanitario. Por otra parte, la Comisión insta al Estado para que combata, desmonte y desarme todos los grupos paramilitares y de autodefensa ilegales. Finalmente, el Estado debería investigar y sancionar a toda persona responsable de cometer violaciones a los derechos”.

Fecha	1999
Documento	Tercer Informe sobre la situación de Derechos Humanos en Colombia. Capítulo IV continuado 5. Comisión Interamericana de Derechos Humanos
Recomendación	“(…) 6. Que el Estado colombiano adopte de inmediato medidas enérgicas para

	combatir, dismantelar y desarmar a todos los grupos paramilitares y demás grupos de autodefensa proscritos que operan en Colombia. Esas medidas deben incluir el procesamiento y la sanción con base en las leyes, de los integrantes y dirigentes de esos grupos y de quienes los apoyan.
--	--

Fecha	Marzo de 2004
Documento	Conclusiones y recomendaciones. Segundo Informe sobre la situación de Derechos Humanos en Colombia. Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
Recomendación	“(…)14. El Estado colombiano debe tomar todas las medidas necesarias para garantizar el derecho a la vida de sus ciudadanos. Entre ellas, la CIDH hace especial exhortación para que, <u>de manera definitiva, se desmonten los grupos paramilitares y de autodefensa</u> y se investiguen y sancionen los graves hechos de violencia y violación de los derechos humanos provenientes de esos grupos”.

Teniendo en cuenta que los órganos de protección y supervisión de diferentes instrumentos internacionales de protección de DDHH –Corte IDH, CIDH, Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos, Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Representante Especial del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la cuestión de los defensores de derechos humanos, Relatora Especial sobre la Violencia contra la Mujer y los Relatores Especiales de Tortura y de Ejecuciones Extrajudiciales- han señalado que el accionar de los grupos de “autodefensa” o paramilitares ha estado permitido por diferentes estamentos del Estado colombiano, que la ley demandada los considere como actores armados independientes vulnera gravemente el DIH.

Teniendo en cuenta lo anterior, le solicitamos a la Honorable Corte Constitucional declarar inconstitucional el artículo demandado, particularmente, porque desconoce una categoría fundamental del DIH, el cual es la existencia de actores armados antagónicos que se enfrentan en conflictos armados –internos o externos. La inexistencia de tal diferencia queda clara después de observar los diferentes pronunciamiento de órganos de supervisión y protección de DDHH, los cuales son vitales a la hora de interpretar la normatividad internacional.

4. Unidad normativa respecto de todos los cargos

Aunque en las secciones segunda y tercera del presente capítulo se ha buscado demandar parcial o totalmente la mayoría de los artículos de la ley 975 de 2005, en virtud de la unidad normativa inseparable que algunas leyes incorpora, se le solicita a la Honorable Corte Constitucional declarar contraria a la Carta Política la totalidad de la ley; esto significa pedirle que realice un control constitucional donde integre la unidad normativa entre aquellas normas demandadas y aquellas que no lo fueron.

Respecto de esta figura, el tribunal constitucional ha señalado que sólo puede ocurrir de manera excepcional, pues la regla general que se desprende del artículo 241 superior es que éste decidirá sobre aquellas normas que tienen control previo o son demandadas explícitamente por los ciudadanos. Tal excepcionalidad es aplicable en sólo tres casos:

“En primer lugar, procede la integración de la unidad normativa cuando un ciudadano demanda una disposición que, individualmente, no tiene un contenido deóntico claro o unívoco, de manera que, para entenderla y aplicarla, resulta absolutamente imprescindible integrar su contenido normativo con el de otra disposición que no fue acusada. En estos casos es necesario completar la proposición jurídica demandada para evitar proferir un fallo inhibitorio.

En segundo término, se justifica la configuración de la unidad normativa en aquellos casos en los cuales la disposición cuestionada se encuentra reproducida en otras normas del ordenamiento que no fueron demandadas. Esta hipótesis pretende evitar que un fallo de inexequibilidad resulte inocuo.

Por último, la integración normativa procede cuando pese a no verificarse ninguna de las hipótesis anteriores, la norma demandada se encuentra intrínsecamente relacionada con otra disposición que, a primera vista, presenta serias dudas de constitucionalidad. En consecuencia, para que proceda la integración normativa por esta última causal, se requiere la verificación de dos requisitos distintos y concurrentes: (1) que la norma demandada tenga una estrecha relación con las disposiciones no cuestionadas que formarían la unidad normativa; (2) que las disposiciones no acusadas aparezcan, a primera vista, aparentemente inconstitucionales. A este respecto, la Corporación ha señalado que “es legítimo que la Corte entre a estudiar la regulación global de la cual forma parte la norma demandada, si tal regulación aparece prima facie de una dudosa constitucionalidad”.¹⁴⁸

Dichas excepciones a han sido aplicadas varias veces por la Corte Constitucional al declarar la inconstitucionalidad de leyes en su totalidad, así algunos de sus

¹⁴⁸ Ver, sentencias C-320/97, C-539/99, C-228/02, y C-014/04

contenidos parecieran estar acordes a la carta política. En su sentencia C-087 de 1998, este tribunal retiró del ordenamiento jurídico la ley 51 de 1975 íntegramente, aunque advirtió que algunos de sus contenidos no eran contrarios a la carta: *“Aunque no todas las disposiciones de la ley acusada restringen las libertades que en esta sentencia se han examinado, el sentido que las justifica es ése y, por tanto, las demás resultan ininteligibles e inútiles, desprovistas de la sustancia que las informa. Por ese motivo la ley en cuestión, se retirará del ordenamiento en su totalidad”*.

Igualmente, la sentencia C-557 de 2000, declaró la inexecutable de la totalidad del Plan Nacional de Desarrollo por vicios de procedimiento en su formación, no obstante sólo algunas de las disposiciones de la ley se habían visto afectadas por esos vicios. La Corte concluyó que era necesario retirar del ordenamiento la totalidad de la ley, por cuanto ese cuerpo normativo formaba un sistema presupuestal, de suerte que el retiro de una cantidad importante de sus disposiciones afectaba todo el sentido de la ley:

“La Ley del Plan de Desarrollo es de naturaleza presupuestal, es decir contiene la formulación de un presupuesto entendido como una proyección de ingresos y la formulación de un plan de gastos para un período determinado. Debido a esto los principios de armonía y coherencia interna exigen que todas o al menos la mayor parte de las normas que lo componen estén presentes, toda vez que unas definen metas y propósitos y otros medios y mecanismos concretos para su alcance. De este modo unas normas, de naturaleza programática, dependen de otras instrumentales en cuanto a la posibilidad de llegar a ser efectivamente ejecutadas, al paso que estas últimas encuentran su razón de ser en las primeras...”

En virtud de lo anterior, la Corte Constitucional ha propuesto la siguiente subregla dogmática: *“en caso de que el juez constitucional declare la inconstitucionalidad de varias disposiciones de una ley de esa naturaleza, pero dichos preceptos sean separables del cuerpo normativo y su retiro del ordenamiento no afecte el sentido general de la ley, entonces no es procedente realizar la unidad normativa. Por el contrario, es necesario realizar la correspondiente unidad normativa y declarar la inexecutable de la totalidad de la ley, si la Corte constata que el retiro del ordenamiento de las normas viciadas de inconstitucionalidad altera tan*

sustancialmente el sistema normativo, que la ley deja de tener el sentido que quería atribuirle el Congreso.¹⁴⁹ (subrayas fuera del texto original)

Teniendo claridad sobre la subregla señalada por el alto tribunal, queda por demostrar que la ley 975 de 2005 presenta una unidad normativa tal que, de declararse la inconstitucionalidad de los artículos demandados en las dos secciones anteriores, la Corte deberá hacer lo mismo con la totalidad de la ley. Surge entonces el siguiente problema jurídico, ¿es la Ley 975 de 2005 un sistema normativo que, de ser desmembrado en algunos de sus apartes, pierde en su totalidad el sentido dado por el legislativo?

A continuación explicaremos la relación que existe entre cada uno de los artículos no demandados con aquellos que si lo fueron en la presente sección, demostrando que la declaratoria de inconstitucionalidad de los segundos conlleva que los primeros pierdan el sentido por el cual el Congreso los aprobó.

El artículo 1 de la ley 975 de 2005 establece como su 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 consonancia con lo anterior, el artículo 2 dice que la ley *“regula lo concerniente a la investigación, procesamiento, sanción y beneficios judiciales de las personas vinculadas a grupos armados organizados al margen de la ley, como autores o partícipes de hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia a esos grupos, que hubieren decidido desmovilizarse y contribuir decisivamente a la reconciliación nacional”*.

A su vez, para garantizar que los grupos armados organizados al margen de la ley se desmovilicen, el artículo 3 determina la aplicación de medidas alternativas para los miembros de estos grupos: *“Alternatividad es un beneficio consistente en suspender*

¹⁴⁹ Sentencia C – 251/02, párrf. 67.

la ejecución de la pena determinada en la respectiva sentencia, reemplazándola por una pena alternativa que se concede por la contribución del beneficiario a la consecución de la paz nacional, la colaboración con la justicia, la reparación a las víctimas y su adecuada resocialización". Como dice su última parte, esta disposición se otorga cuando se contribuye a la reparación de las víctimas, lo cual es desarrollado mediante el próximo artículo -4-, el cual aduce que *"el proceso de reconciliación nacional al que dé lugar la presente ley, deberá promover, en todo caso, el derecho de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación"*.

Teniendo presente que dentro del objeto de la ley esta el regular la desmovilización de los grupos armados organizados al margen de la ley, el artículo 9 determina que se entiende por desmovilización, alegando lo siguiente: *"Se entiende por desmovilización el acto individual o colectivo de dejar las armas y abandonar el grupo armado organizado al margen de la ley, realizado ante autoridad competente"*.

Dado que el proceso creado por la ley se plantea como excepcional al ordinario –en tanto tiene un fin específico-, la ley impugnada señala en sus artículos 12, 13 y 14 los principios sobre los cuales debe basarse el juzgamiento. El primero de ellos es la oralidad: *"La actuación procesal será oral y en su realización se utilizarán los medios técnicos idóneos que garanticen su reproducción fidedigna"*; el segundo es la celeridad: *"Los asuntos que se debatan en audiencia serán resueltos dentro de la misma. Las decisiones se entenderán notificadas en estrados"*; y el tercero es el derecho a la defensa: *"La defensa estará a cargo del defensor de confianza que libremente designe el imputado o acusado o, en su defecto, del asignado por el Sistema Nacional de Defensoría Pública."*

En cuanto al proceso judicial desarrollado como tal, el artículo 19 determina que *"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"*, disposición que está necesariamente ligada al artículo anterior. La razón fundamental es que la aceptación de cargos, como bien

se entiende de la transcripción, surge de la formulación de la imputación contenida en el artículo 18, el cual ha sido demandado por ser inconstitucional.

A su vez, para hacer más fácil la imputación de cargos y la audiencia de aceptación, el artículo 20 determina la posibilidad de acumulación de procesos y penas, lo cual se repite en el artículo 22, donde se señala que las investigaciones anteriores a la desmovilización también deberán ser contenidas dentro del mismo proceso judicial. Las prerrogativas dadas en los artículos anteriores dependen, totalmente, de la existencia de la pena alternativa contenida en el artículo 29, la cual fue demandada por el presente escrito.

Dado que el proceso judicial contenido en la ley 975 de 2005 es sumamente expedito, los artículos 26, 27 y 28 pretenden regular sus recursos, situación que se está estrechamente ligada los artículos 16, 17 y 18 –que han sido demandados-, los cuales pretenden señalar cómo se desarrollará el proceso judicial hasta el momento de la audiencia de aceptación de cargos.

Los artículos 32, 33, 34, 35 y 36, que regulan la conformación de los cuerpos de juzgamiento de los miembros de grupos armados organizados que se acojan a dicha norma, presentan una necesaria relación con el artículo 16, pues que dichos cuerpos puedan asumir los casos en la etapa de juzgamiento depende de que la Fiscalía haya logrado acumular en un solo proceso las investigaciones contra los investigados, disposición demandada en este escrito.

Desde el artículo 50 al 55 la ley 975 señala las funciones que distintos órganos creados bajo su amparo deberán cumplir para la reparación de las víctimas. Tales preceptos se verían seriamente afectados si el tribunal constitucional accede a nuestra pretensiones según las cuales deben declarar incompatibles con la Carta Política los numerales 1 y 4 del artículo 45, el artículo 46 parcial, el artículo 47 parcial, los numerales 1 y 3 del artículo 48, y el artículo 49.

La afectación residirá, principalmente, en las restricciones presupuestales y materiales que las normas demandadas establecen respecto del derecho a la reparación de las víctimas, las cuales, de ser declaradas contrarias a la Constitución, cargarían nuevas responsabilidades a los órganos creado desde el artículo 50 al 55, yendo en contravía de las funciones específicas que, explícitamente, quiso otorgarle el Congreso a los mismos.

Concluimos que si bien algunos artículos pueden ser acordes a la Constitución, su existencia dentro de la presente ley tenía un sentido específico: *“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”*. Dicho sentido se ve seriamente afectado si la Corte Constitucional accede a nuestras pretensiones contenidas en la segunda y tercera sección, pues la creación de cuerpos de juzgamiento, entes de reparación, regulación de procedimientos y recursos, significación de derechos, entre otras cuestiones no demandadas, de nada sirven si se excluye del ordenamiento jurídico preceptos tales como la pena alternativa, el otorgamiento de beneficios judiciales sin exigir fuertes contraprestaciones y dados indiscriminadamente, las restricciones para que la víctimas exijan sus derechos fundamentales, etc.

5. Las leyes de indulto y amnistía por delitos de lesa humanidad y de guerra, y graves violaciones a los derechos humanos carecen de efectos jurídicos en todo momento.

Como queda demostrado a lo largo de la sección anterior, disposiciones de la ley 975 de 2005 no garantizan los derechos a la verdad, la justicia y la reparación integral, y, en cambio, permite que criminales de lesa humanidad y grandes violadores de derechos humanos reciban beneficios judiciales tan amplios que pueden entenderse como una amnistía o indulto encubierto.

Siendo así, vale la pena dedicarle algunos párrafos a la prohibición constitucional e internacional que tienen los Estados de generar modelos transicionales que desconozcan los derechos de las víctimas, en particular, los relacionados con la verdad, la justicia y la reparación integral.

Como bien se mencionó en la sección 1 del capítulo tercero, retomando lo dicho por la Corte IDH, *“[R]esultan inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”,* por lo cual *“[L]as mencionadas leyes carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso ni para la identificación y el castigo de los responsables. (...)”*¹⁵⁰

La prohibición de darle efectos jurídicos a leyes de amnistía que violen gravemente los derechos humanos, surge de la ratificación de diferentes instrumentos de protección internacionales de derechos humanos hecha antes de la aprobación. Se podría decir que, en tanto los tratados y convenios son anteriores a la ley que se le imputa ser violatoria a los mismos, esta última ha de ser vista como inexistente.

En el caso colombiano, los principales instrumentos de protección internacional han sido debidamente incorporados a nuestro ordenamiento interno. A continuación se resumen algunos de los más representativos respecto de los derechos de las víctimas de violaciones a los derechos humanos:

Sistema Universal de Protección:

¹⁵⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Barrios Altos”, 2001, párrf. 41, 43 y 44

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el día 16 de diciembre de 1966, firmado por Colombia el día 21 de diciembre de 1966, aprobado internamente mediante ley 74 de 1968, ratificado el día 28 de Octubre de 1969, y en vigor el día 23 de marzo de 1976.
- Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: Adoptado, firmado, aprobado y vigente las mismas fechas que el Pacto antes mencionado.
- Segundo Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: Adoptado el día 15 de diciembre de 1989, vigente desde el 11 de julio de 1991, aprobado por Colombia mediante ley 297 de 1996, ratificado el 05 de agosto del año posterior, vigente desde el 04 de noviembre del mismo año.
- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer: adoptada el 18 de diciembre de 1979, vigente desde el 02 de septiembre de 1971, firmada por Colombia el día 17 de julio de 1980, aprobada mediante ley 51 de 1981, ratificada el día 19 de enero de 1982, y vigente desde el 19 de febrero de 1982.
- Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes: adoptada el 10 de diciembre de 1984, vigente desde el 26 de junio de 1987, firmada por nuestro país el día 10 de abril de 1985, aprobada mediante ley 70 de 1986, ratificada el día 08 de diciembre de 1987, y vigente desde el 01 de agosto de 1988.
- Convención sobre los Derechos del Niño: adoptada el 20 de noviembre de 1989, vigente desde el 02 de septiembre de 1990, firmada por Colombia el día

12 de agosto de 1989, aprobada mediante ley 12 de 1991, ratificada el 28 de enero de 1991, y en vigor desde el 27 de febrero de 1991.

- Protocolo Facultativo de la Convención sobre Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados: adoptado el 25 de mayo de 2000, vigente desde 12 de febrero de 2002, aprobado mediante ley 833 de 2003, y ratificado en junio de 2005.
- Estatuto de la Corte Penal Internacional: adoptado el 17 de julio de 1998, vigente desde el 04 de julio de 2002, firmado por Colombia el 05 de julio de 2002, aprobado mediante ley 742 de 2002, ratificado el 05 de agosto de 2002, y en vigor desde el 01 de noviembre del mismo año.

Derecho Internacional Humanitario:

- Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas Armadas en campaña (convenio I): Adoptado el día 12 de agosto de 1949, vigente desde el 21 de diciembre de 1950, firmado por Colombia el 12 de agosto de 1949, aprobado mediante ley 5 de 1960, ratificado el 08 de noviembre de 1961 y vigente en nuestro país desde el 08 de mayo de 1962.
- Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las Fuerzas Armadas en el mar (Convenio II): Adoptado, vigente, firmado, aprobado, ratificado y en vigor en similares fechas que el protocolo anterior.
- Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo al trato debido de los prisionero de guerra (Convenio III): Adoptado, vigente, firmado, aprobado, ratificado y en vigor en similares fechas que el protocolo anterior.

- Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra: Adoptado, vigente, firmado, aprobado, ratificado y en vigor en similares fechas que el protocolo anterior.
- Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I): adoptado el 08 de junio de 1977, vigente desde el 07 de diciembre de 1978, aprobado en Colombia mediante ley 11 de 1992, ratificado el 01 de septiembre de 1993, y en vigor desde el 01 de marzo de 1993.
- Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional: adoptado y vigente el iguales fechas que el anterior, se aprobó en Colombia mediante ley 171 de 1994, se ratificó el 14 de agosto de 1995 y entró en vigencia interna el día 15 de febrero de 1996.

Sistema Americano de Protección:

- Convención Americana de Derechos Humanos: adoptada el 22 de septiembre de 1969, vigente desde el 18 de julio de 1978, aprobada en Colombia mediante ley 16 de 1972, ratificada el 31 de julio de 1973, y en vigor interno desde el 18 de julio de 1978.

Ahora bien, la anterior regla señalada, según la cual la vigencia anterior de un tratado convenio de derechos humanos significa que leyes posteriores que los violen gravemente conlleva a la declaratoria de inexistencia de las últimas, fue aplicada por la Corte Suprema de Justicia de la República de Argentina, cuando declaró que las leyes de amnistía e indulto que se habían emitido durante las dictaduras militares, simplemente, no podían entenderse como parte de su ordenamiento jurídico.

Al respecto, ese tribunal señaló:

“Que conforme al criterio de aplicación obligada sostenido por la Corte IDH en el caso “Barrios Altos”, ratificado en todas las sentencias que cita el dictamen del señor Procurador General, las mencionadas leyes no pueden producir ningún efecto según el derecho internacional regional americano, pero además esas leyes también resultan violatorias del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, lo que importa que no sólo desconocen las obligaciones internacionales asumidas en el ámbito regional americano sino incluso las de carácter mundial, por lo cual se impone restarle todo valor en cuanto a cualquier obstáculo que de éstas pudiera surgir para la investigación y avance regular de los procesos por crímenes de lesa humanidad cometidos en territorio de la Nación Argentina.”¹⁵¹

Una de las razones para que órganos como la Corte IDH y la Corte Suprema de Justicia de Argentina hayan sido enfáticos en señalar que las leyes de amnistías e indultos por graves violaciones a los derechos humanos deben carecer de efectos jurídicos, es que es un deber de inmediato cumplimiento para los Estados partes de diferentes instrumentos de protección la lucha contra la impunidad. Esta situación ha sido definida como *“la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos”¹⁵²*

Se concluye que la impunidad en sí misma constituye una violación al deber de garantía. El experto sobre la cuestión de la impunidad ha dicho que *“la impunidad está en conflicto con el deber inherente al crédito que tienen las víctimas respecto del Estado, no sólo para obtener una reparación material sino también en virtud del derecho a saber o más precisamente del derecho a la verdad”¹⁵³*

Dicho deber de garantía está contenido en diferentes instrumentos de protección, como la Declaración Universal de Derechos Humanos, en sus artículos 7 y 8; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 2; la Convención contra la Tortura y Otros Tratos y Penas Cuellos, Inhumanos o Degradantes, en sus

¹⁵¹ Corte Suprema de Justicia de Argentina, Sentencia declarando la nulidad de las leyes de impunidad y ratificando condena por crímenes contra la humanidad, S. 1767. XXXVIII. “Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc. --causa N° 17.768--” – CSJN, junio 14 de 2005, Buenos Aires, Argentina, párrf. 14 del Voto del Señor Ministro Doctor Don E. Raúl Zaffaroni

¹⁵² Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Paniagua y otros”, párrf. 173

¹⁵³ Documento de las Naciones Unidas, E/CN.4/Sub.2/1995/18, párrf. 13, en Andreu-Guzmán, Federico, p. 47

artículos 4 y 5; y la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones.

En el plano regional, la Corte IDH determinó que, bajo el amparo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, *“El Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares...”*¹⁵⁴ Concluye, entonces, que *“el Estado tiene el deber de evitar y combatir la impunidad”*¹⁵⁵

Pero la justificación para que los Estados se abstengan de incorporar leyes de amnistía e indulto que violen los derechos humanos so pena de ser declaradas por los tribunales competentes como inexistentes, no sólo se desprende del deber de garantía contenido en los instrumentos de protección, sino que, además, se fundamenta en el principio de buena fe con que deben cumplirse los tratados y convenios. Respecto de esto, la Corte IDH, en la opinión Consultiva 14/94 del 9 de diciembre de 1994 estableció que *“...Según el derecho internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno...”*¹⁵⁶

Es tan grave para la vigencia de los derechos humanos la existencia de leyes que violen las garantías de los individuos, que su implementación es causal de responsabilidad internacional por parte del Estado. Se ha dicho que *“...la promulgación de una ley manifiestamente contraria a las obligaciones asumidas por un Estado al ratificar o adherir a la Convención constituye una violación de ésta y que, en el evento de que esa violación afecte derechos y libertades protegidos*

¹⁵⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Paniagua y otros”, párrf. 173

¹⁵⁵ Ibídem, “Caso Nicholas Blake”, párrf. 64

¹⁵⁶ Ibídem, en la opinión Consultiva 14/94 del 9 de diciembre de 1994 (CIDH Serie A)

*respecto de individuos determinados, genera responsabilidad internacional para el Estado*¹⁵⁷

En consonancia con lo señalado por la Corte IDH y la Corte Suprema de Justicia de Argentina, y teniendo en cuenta que argumentamos porque la ley 975 de 2005 es violatoria de los derechos humanos reconocidos en diferentes tratados y convenios, nos resta decir que la Honorable Corte Constitucional, en uso de su facultad para modular los efectos de sus sentencias, no sólo tiene la posibilidad de declarar, mediante la retroactividad de su fallo, la inexistencia de la norma impugnada, sino que, además, tiene la obligación de hacerlo, pues así lo ha estipulado la interpretación autorizada que ha realizado la Corte IDH de la convención regional respecto de las leyes que generan indultos y amnistías por graves violaciones a los derechos humanos.

IV. Pretensiones

En virtud de lo señalado en el capítulo anterior, solicitamos a la Honorable Corte Constitucional lo siguiente:

1. Sobre los vicios de trámite

1.1. Se declare la inconstitucionalidad de los artículos 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 15, 17, 18, 23, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 60, 61 y 62 de la ley 975 de 2005, pues regulan mecanismos y procedimientos respecto de los derechos fundamentales de las víctimas de graves violaciones a los DDHH, y de crímenes de lesa humanidad y de guerra, lo cual está reservado a la figura de ley estatutaria.

¹⁵⁷ *Ibíd.*, párrf. 50

1.2. Se declare la inconstitucionalidad de los artículos 2, 26, 32, y 33 parciales de la ley 975 de 2005, pues crearon fácticamente una nueva jurisdicción, lo cual está reservado a la figura de la ley estatutaria.

2. Sobre los vicios de contenido material

Se declare que los artículos 4, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 29, 30, 31, 32, 34, 36, 37, 41, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 51, 55, 58, 64 y 71 –totales o parciales- demandados en la sección tercera del capítulo tercero de la presente demanda, son inconstitucionales o constitucionales condicionadamente –según el caso-, por los argumentos de fondo expuestos en cada uno de los cargos donde se argumentó el concepto de su violación.

3. Sobre la unidad normativa

3.1. Se declare que los artículos no demandados explícitamente de la ley 975 de 2005 perdieron el sentido que el legislador quiso darles cuando fueron declarados inconstitucionales por vicio en su trámite los artículos 1, 2 –parcial-, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 15, 17, 18, 23, 26 –parcial-, 32 –parcial-, 33 –parcial-, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58 60, 61 y 62 de la misma ley, y por lo tanto también deben ser señalados como contrarios a la Carta Política.

3.2. Se declare que los artículos no demandados explícitamente de la ley 975 de 2005 perdieron el sentido que el legislador quiso darle cuando fueron declarados inconstitucionales por vicios en su contenido material los artículos demandados en la sección tercera del capítulo tercero –algunos parcialmente- de la misma ley, y por lo tanto también deben ser señalados como contrarios a la Carta Política.

4. Pretensión especial

Teniendo en cuenta lo señalado a lo largo de la demanda, particularmente lo dicho en la sección quinta del tercer capítulo, solicitamos a la honorable Corte Constitucional que declare la inconstitucionalidad de las normas demandadas de manera retroactiva, en virtud de la discrecionalidad que tiene este tribunal para dar los efectos que él considere pertinentes y necesarios a sus sentencias.

V. Disposiciones y peticiones varias

1. Competencia de la Corte Constitucional

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente acción de inconstitucionalidad realizada en contra la ley 975 de 2005 –total y parcial-, de acuerdo con el artículo 241 de la Constitución Política, numeral 4, según el cual dicho tribunal decidirá *“sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicio de procedimiento en su formación”*.

2. Solicitud de audiencia pública

Se solicita a la Honorable Corte Constitucional que ordene la realización de una audiencia pública sobre la constitucionalidad de la ley 975 de 2005, de conformidad con el artículo 12 del decreto 2067 de 1991.

3. Solicitud de trámite preferencial

Teniendo en cuenta que la ley demandada pone en grave riesgo la vigencia del Estado Social y Democrático de Derecho y varios de sus aspectos sustanciales – derechos fundamentales, bloque de constitucionalidad y separación de poderes- le

solicitamos a la Honorable Corte Constitucional que le dé un trámite preferencial a la presente demanda. La principal razón es que, sin importar si accede a nuestra pretensión de retroactividad, entre más tiempo transcurra de vigencia la ley, mayor será la afectación a la garantía de los DDHH y los derechos fundamentales en Colombia.

4. Oficios

Sírvase oficiar a la Secretaría del Congreso de la República para que aporte a este proceso una copia de todos los documentos que conforman el archivo de la ley 975 de 2005, incluyendo las actas de sus debates, los proyectos de ley acumulados al finalmente aprobado, los que fueron archivados que buscaban objetivos similares, y las intervenciones de ciudadanos y ciudadanas, funcionarios públicos, y representantes de organismos de protección de derechos humanos nacionales e internacionales que participaron en las audiencias públicas realizadas al inicio del trámite legislativo de la ley demandada.

5. Anexos

Se anexan los documentos que contienen la firma de las personas que apoyan la presente demanda, en algunos casos, autenticados ante notario público.

6. Notificaciones

Las personas accionantes recibiremos notificaciones en la Calle 16 No. 6-66, piso 25, de la ciudad de Bogotá D.C.

Se suscriben,