



Siguiendo el conflicto: hechos y análisis de la semana

Número 18/Junio 24 de 2005

Medio tiempo

El Congreso finalmente aprobó la ley de Justicia y Paz. La pregunta ahora es cuál será su futuro en vista de las debilidades que aún contiene y que han motivado una lluvia de críticas. El estudio de la jurisprudencia reciente nacional e internacional (Argentina) deja en claro cuáles serán los desafíos. Todo depende ahora de la capacidad del gobierno y del sistema judicial de implementar el proyecto. La aprobación de la ley es apenas el medio tiempo.

- El miércoles 15 de junio de 2005 la plenaria de la Cámara de Representantes inició la discusión general del proyecto de ley de Justicia y Paz. Al día siguiente comenzó la votación del articulado. Al mismo tiempo, la plenaria del Senado aprobó el texto completo de la ley, con algunas modificaciones (junio 20).
- Ante la urgencia de la aprobación del proyecto, el gobierno convocó al Congreso de la República a sesiones extraordinarias mediante el decreto 2050 de 2005 (junio 20). En estas sesiones la plenaria de la Cámara terminó la votación del articulado (junio 21).
- Una vez votado por ambas cámaras, el texto del proyecto siguió su trámite con la aprobación del informe de conciliación, que fue ratificado por las plenarias de Cámara y Senado (junio 22). De allí pasó a sanción presidencial.
- En el texto final de la ley se destacan las siguientes decisiones:
 1. Para los desmovilizados colectivos que quieran acogerse a los beneficios de la ley, quedó establecida la condición de que el grupo se haya desmovilizado y desmantelado en cumplimiento de un acuerdo con el Gobierno Nacional. Fue eliminada la condición de no haber realizado actividades de narcotráfico antes del ingreso al grupo.

2. Para los desmovilizados individuales fue eliminada la condición de no haber realizado actividades de narcotráfico antes o durante su permanencia en el grupo.
3. Para ambos casos se especifica que el grupo no haya tenido como finalidad el tráfico de estupefacientes o el enriquecimiento ilícito.
4. 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 y que se acojan en forma expresa al procedimiento y beneficios de 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. Esta versión será entregada a la Unidad Nacional de Fiscalías de Justicia y Paz para iniciar la investigación.
5. Se establecieron sesenta días (60) como plazo para que la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y Paz, con el apoyo de su grupo de policía judicial, adelante 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.
6. En ningún caso procederá la acumulación de procesos y penas por conductas punibles cometidas con anterioridad a la pertenencia del desmovilizado al grupo armado organizado al margen de la ley.
7. Para el caso de hechos conocidos con

posterioridad a la sentencia o al indulto, 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*. 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.

8. En cuanto a la apelación de la sentencia, quedó establecido que será la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia la encargada de estudiarla. Un último recurso será la acción extraordinaria de revisión, de la cual conocerá la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia y sobre la cual no procederá ningún recurso de casación.
9. La Sala competente del Tribunal Superior de Distrito Judicial 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.
10. Fue aprobado el llamado "jubileo". Es decir, las personas que al momento de entrar en vigencia la ley cumplan penas por sentencia ejecutoriadas, tendrán derecho a que se les rebaje la pena impuesta en una décima parte, exceptuando los condenados por los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, lesa humanidad y narcotráfico.
11. Fue modificado el artículo 468 del Código Penal con lo cual las actividades de los grupos de autodefensas son asimilables al delito de la sedición.
 - Según informaciones de El Tiempo¹ sólo tres representantes se declararon impedidos para votar el texto total del proyecto por los vínculos de algunos de sus familiares con grupos de autodefensas. Otros representantes y senadores se limitaron a no votar el artículo del "jubileo".
 - La discusión final y aprobación de la ley produjo diferentes reacciones y no pocas críticas:
 - o La Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (junio 13), había reiterado sus críticas al articulado del proyecto solicitando modificaciones a una docena de artículos. Para la Oficina *"los beneficios de una justicia transicional deben otorgarse exclusivamente a los miembros de grupos armados al margen de la ley que se desmovilicen colectivamente (...). El victimario debe confesar su participación en todos los hechos en los que estuvo involucrado y aportar amplia información sobre las modalidades y otros aspectos relevantes para honrar la verdad, la justicia y la reparación (...). Es necesario garantizar la adecuada y efectiva reparación a las víctimas, por parte de los victimarios y del Estado en lo que corresponda (...). En un Estado democrático se necesita desarticular totalmente esas estructuras para evitar que perpetúen su incidencia social, económica y política, tanto en el ámbito nacional como regional."*²
 - o Human Rights Watch (junio 15), a través de José Miguel Vivanco, director para las Américas, afirmó: *"el proyecto actual hace poco más que servir a los intereses de los líderes paramilitares: no toca sus redes mafiosas ni el poder económico que alimenta las actividades de sus grupos (...). Es un mal arreglo tanto para los colombianos como para la comunidad internacional, y sienta un precedente desastroso para negociaciones futuras con otros grupos armados."*³ En carta a los ministros de relaciones exteriores de Holanda y Suecia, Human Rights Watch solicitó que ambos gobiernos suspendan la ayuda a la MAAP/OEA: *"the continued presence of the Mission will serve only to enhance the image of the process and to benefit the paramilitaries themselves"*.
 - o Con respecto a las críticas de algunos congresistas norteamericanos (ver Boletín 16) el senador demócrata Bob Graham, en entrevista al periódico El Tiempo (junio 19), aseguró que *"si el proyecto se explica bien al Congreso de los Estados Unidos, se moderarán las preocupaciones expuestas"*. A su vez confirmó que el presidente Uribe solicitó su gestión para explicar los alcances de la Ley en su país.
 - La aprobación de la ley estuvo antecedida de algunas desmovilizaciones, a la vez que motivó o llevó a la confirmación de otras:
 - o 465 miembros del bloque Héroes de Tolová -comandados por Diego Fernando Murillo, alias "Don Berna"- en el colegio Divino Niño de la vereda La Rusia Ocho del municipio de Valencia (Córdoba), el pasado 15 de junio de 2005. Con esta desmovilización se completan 5.285 personas desmovilizadas de manera colectiva de las AUC. "Don Berna" tiene orden de captura por su presunta vinculación al asesinato de un

diputado departamental en Córdoba (ver Boletín 15).

- o En un vídeo y un comunicado que suscriben los presidentes de más de 38 Juntas de Acción Comunal de la Sierra Nevada de Santa Marta y que fue enviado a distintos medios de comunicación (junio 18), el jefe paramilitar Hernán Giraldo Serna, jefe del "Bloque Tayrona" de las AUC y pedido en extradición por los EE.UU., ofreció al gobierno nacional la desmovilización de sus hombres (unos 400 paramilitares)⁴.
- o Según el Meridiano de Córdoba (junio 24), muy posiblemente la próxima semana se darán las desmovilizaciones del Bloque Pacífico y Bloque Libertadores, de Nariño, perteneciente al Bloque Central Bolívar. La aprobación de la ley -y la orden de captura de "Don Berna": ver Boletín 15- al parecer motivó al BCB a comenzar con su desmovilización. El comandante 'Gabriel Galindo' o 'Gordo Lindo' encabezaría la desmovilización del Bloque Pacífico. También se desmovilizaría -como ya se había anunciado- José Vicente Castaño al frente de una parte del Bloque Centauros en los Llanos Orientales.

Análisis:

- Con la aprobación por parte del Congreso del proyecto de Justicia y Paz, luego de casi dos años de discusión, se cierra un primer capítulo en la construcción de un marco legal para los procesos de paz. Es importante reconocer que el texto aprobado es un avance en varios puntos -la creación de una unidad especial de Justicia y Paz en la Fiscalía, por ejemplo- sobre las dos propuestas anteriores (agosto de 2003 y abril de 2004). El debate no fue en vano. Pero muchas de las debilidades fundamentales persisten, en particular en materia de investigación. La pregunta ahora es si en esas condiciones la ley tiene futuro, o si por el contrario sus debilidades le restan toda efectividad. La respuesta es en parte de orden jurídico y depende de la revisión de que sea objeto en la Corte Constitucional y, eventualmente, en el sistema interamericano. Pero depende también de la seriedad que el gobierno y el sistema judicial demuestren a la hora de *implementar* el proyecto; y de las iniciativas que surjan para vigilar y verificar su cumplimiento. La partida es larga y la aprobación de la ley es apenas el medio tiempo.
- Desde sus comienzos era evidente que la negociación con los paramilitares, y por

consiguiente el proyecto de ley, admitía dos estrategias. La primera -la más dispendiosa, pero también la más efectiva- consistía en exigir la colaboración en temas precisos (el esclarecimiento de los hechos, la entrega de información sobre tierras y propiedad, etc.) a cambio de unos beneficios judiciales, que se perderían de no cumplirse estas condiciones. Además de razones de peso en materia de justicia, esta estrategia le daba mayor estabilidad al proceso y al gobierno instrumentos para hacerse a una cantidad de información que por sus propios medios no lograría obtener (baste con mencionar el problema del testaferrato). Era también una manera de incrementar la *governabilidad* sobre regiones del país que cada vez le son más opacas al Estado.

- La segunda estrategia exigía menos a cambio del desmonte del brazo militar de las autodefensas, con la esperanza de que más adelante se llenen los vacíos. Lo que facilita la negociación, pero hace más difícil controlar en el futuro la injerencia de estos grupos en la política y la sociedad. Todo indica que el gobierno prefirió la segunda opción.
- El primer problema de haber optado por la segunda estrategia es jurídico: no es evidente que la ley sobrevivirá el control de la Corte Constitucional, mucha de cuya jurisprudencia en la última década parece ir en contravía de al menos parte del proyecto. En su revisión de la ley que establece la adhesión de Colombia al Estatuto de Roma, la Corte señaló (Sentencia C-578/02):

"...el derecho internacional ha considerado que los instrumentos internos que utilicen los Estados para lograr la reconciliación deben garantizar a las víctimas y perjudicados de una conducta criminal, la posibilidad de acceder a la justicia para conocer la verdad sobre lo ocurrido y obtener una protección judicial efectiva. Por ello, el Estatuto de Roma, al recoger el consenso internacional en la materia, no impide conceder amnistías que cumplan con estos requisitos mínimos, pero sí las que son producto de decisiones que no ofrezcan acceso efectivo a la justicia.

Figuras como las leyes de punto final que impiden el acceso a la justicia, las amnistías en blanco para cualquier delito, las auto amnistías... o cualquiera otra modalidad que tenga como propósito impedir a las víctimas un recurso judicial efectivo para hacer valer sus derechos, se han considerado violatorias del deber internacional de los Estados de proveer recursos judiciales para la protección de los derechos humanos, consagrados en instrumentos como, por ejemplo, la Declaración Americana de Derechos del Hombre, la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana de Derechos Humanos y la "Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder...

Entonces, los principios y normas de derecho internacional aceptados por Colombia (artículo 9 CP.), el Estatuto de Roma, y nuestro ordenamiento constitucional, que sólo permite la amnistía o el indulto para delitos políticos y con el pago de las indemnizaciones a que hubiere lugar (artículo 150. numeral 17 de la CP.), no admiten el otorgamiento de auto amnistías, amnistías en blanco, leyes de punto final o cualquiera otra modalidad que impida a las víctimas el ejercicio de un recurso judicial efectivo como lo ha subrayado la Corte Interamericana de Derechos Humanos (nota 157: *la Corte Interamericana... ha señalado las condiciones para que una amnistía sea compatible con los compromisos adquiridos por los Estados Partes en la Convención Americana de Derechos Humanos. Por ejemplo, en el caso Barrios Altos...la Corte decidió que las leyes de amnistía peruanas eran contrarias a la Convención y que el Estado era responsable por violar el derecho de las víctimas a conocer la verdad sobre los hechos y obtener justicia en cada caso en el contexto nacional.*)”

Con respecto a la ley de Justicia y Paz, la pregunta central que se deriva de la sentencia de la Corte es si la ley garantiza a las víctimas “el ejercicio de un recurso judicial efectivo”.

- Ese mismo punto es también la piedra angular de la argumentación de la Corte Suprema de Argentina en la reciente sentencia que declara la nulidad de las leyes de “punto final” y “obediencia debida”. No es una casualidad: ambas cortes fundan sus argumentos en la misma jurisprudencia de la Corte Interamericana, en particular en el caso de “Barrios Altos”. Estos son algunos argumentos de la sentencia de la corte argentina:

“16) Que...en principio, las leyes de amnistía han sido utilizadas históricamente como instrumentos de pacificación social, con la finalidad declarada de resolver los conflictos remanentes de luchas civiles armadas luego de su finalización. En una dirección análoga, las leyes 23.492 y 23.521 intentaron dejar atrás los enfrentamientos entre “civiles y militares”. Sin embargo, en la medida en que, como toda amnistía, se orientan al “olvido” de graves violaciones a los derechos humanos, ellas se oponen a las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y resultan, por lo tanto, constitucionalmente intolerables.

17) Que... la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como las directivas de la Comisión Interamericana, constituyen una imprescindible pauta de interpretación de los deberes y obligaciones derivados de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

18) Que ya en su primer caso de competencia contenciosa, “Velásquez Rodríguez”, la Corte Interamericana dejó establecido que incumbe a los Estados partes no sólo un deber de respeto de los derechos humanos, sino también un deber de garantía...

19) Que si bien el fallo citado reconoció con claridad el deber del Estado de articular el aparato gubernamental en todas sus estructuras del ejercicio del poder público de tal manera que sean capaces de asegurar la vigencia de los derechos humanos, lo cual incluye el deber de prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención, lo cierto es que

las derivaciones concretas de dicho deber se han ido determinando en forma paulatina a lo largo del desarrollo de la evolución jurisprudencial del tribunal internacional mencionado, hasta llegar, en el momento actual, a una proscripción severa de todos aquellos institutos jurídicos de derecho interno que puedan tener por efecto que el Estado incumpla su deber internacional de perseguir, juzgar y sancionar las violaciones graves a los derechos humanos.

21) Que ya a partir de ese momento había quedado establecido que para la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la circunstancia de que los actos en cuestión hubieran sido dictados por órganos democráticos fundados en la urgente necesidad de reconciliación nacional y de la consolidación del régimen democrático (tal había sido la alegación del gobierno argentino) era prácticamente irrelevante a los fines de la determinación de la lesión de los derechos a que se refieren los arts. 8.1 y 25.1 de la CADH.

23) Que tales dudas con respecto al alcance concreto del deber del Estado argentino con relación a las leyes de punto final y obediencia debida han quedado esclarecidas a partir de la decisión de la Corte Interamericana en el caso “Barrios Altos” ...

24) Que la traslación de las conclusiones de la Corte Interamericana en “Barrios Altos” al caso argentino resulta imperativa, si es que las decisiones del Tribunal internacional mencionado han de ser interpretadas de buena fe como pautas jurisprudenciales.

26) Que, en este sentido, el caso “Barrios Altos” estableció severos límites a la facultad del Congreso para amnistiar, que le impiden incluir hechos como los alcanzados por las leyes de punto final y obediencia debida. Del mismo modo, toda regulación de derecho interno que, invocando razones de “pacificación” disponga el otorgamiento de cualquier forma de amnistía que deje impunes violaciones graves a los derechos humanos perpetradas por el régimen al que la disposición beneficia, es contraria a claras y obligatorias disposiciones de derecho internacional, y debe ser efectivamente suprimida.”

Resumiendo, la Corte Suprema de la Argentina reconoce que existen límites a las leyes de amnistía, impuestos por las obligaciones que se derivan de instrumentos como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en particular el deber de *garantizar* los derechos; que esos deberes se han desarrollado en jurisprudencia reciente al punto que existe “una proscripción severa” de leyes internas que puedan entorpecer el cumplimiento de las obligaciones de investigar y sancionar graves violaciones; que es “prácticamente” irrelevante que esas leyes hayan surgido de órganos democráticos o que tengan por objeto la reconciliación o la consolidación democrática; y que el caso de “Barrios Altos” marcó un hito en ese desarrollo jurisprudencial, cuya aplicación en la Argentina resulta “imperativa”.

- ¿Qué dice “Barrios Altos”? El corazón de la sentencia son estos tres párrafos:

“41. Esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretenden impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos... prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

42. La Corte... considera que las leyes de amnistía adoptadas por el Perú impidieron que los familiares de las víctimas y las víctimas sobrevivientes en el presente caso fueran oídas por un juez, conforme a lo señalado en el artículo 8.1 de la Convención; violaron el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25 de la Convención; impidieron la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y sanción de los responsables de los hechos ocurridos en Barrios Altos, incumpliendo el artículo 1.1 de la Convención, y obstruyeron el esclarecimiento de los hechos del caso. Finalmente, la adopción de las leyes de autoamnistía incompatibles con la Convención incumplió la obligación de adecuar el derecho interno consagrada en el artículo 2 de la misma.

43. La Corte estima necesario enfatizar que, a la luz de las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, los Estados Partes tienen el deber de tomar las providencias de toda índole para que nadie sea sustraído de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz, en los términos de los artículos 8 y 25 de la Convención. Es por ello que los Estados Partes en la Convención que adopten leyes que tengan este efecto, como lo son las leyes de autoamnistía, incurren en una violación de los artículos 8 y 25 en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de la Convención...”

“Barrios Altos” deja en claro que la garantía del derecho de la víctimas a la investigación, cobijado por los artículos 8 y 25 de la Convención, se ha convertido en el criterio central a la hora de evaluar la admisibilidad de leyes de amnistía o, como dice la Corte Constitucional, “de cualquiera otra modalidad que impida a las víctimas el ejercicio de un recurso judicial efectivo”.

- La pregunta entonces es si la ley de Justicia y Paz puede ser vista por la Corte Constitucional -y eventualmente por la Corte Interamericana- como una ley de amnistía o en todo caso contraria a la garantía de esos derechos (como recuerda el Procurador General de la Argentina en su concepto a la Corte Suprema, la designación de la ley como de “amnistía” no es relevante: “para la decisión del tema en debate carece de relevancia que las leyes sean o puedan ser clasificadas como leyes de amnistía en sentido estricto. Lo decisivo no es la denominación, sino los efectos contrarios que esas leyes tienen respecto de las previsiones, en cada caso, del Derecho internacional de los derechos humanos y de la Constitución de la Nación Argentina”). La

ley de Justicia y Paz no es una “auto amnistía” como la que impulsó el gobierno peruano; pero algunas de sus disposiciones, en particular los limitados períodos de investigación -60 días-, pueden ser interpretadas de esa manera.

- Mucho va a depender entonces de lo que se demuestre en la práctica. Primero, de la voluntad y la capacidad del gobierno y la justicia colombiana de implementar la ley. Investigaciones de crímenes de lesa humanidad requieren no sólo recoger pruebas y testimonios, sino también demostrar la *sistematicidad* de los hechos (ver Boletín 12), lo que implica un complejo trabajo de análisis. La Fiscalía tendrá que formar rápidamente las nuevas unidades de investigación y poner a su disposición toda la información que ya está en sus expedientes (que en algunos casos no es poca). No parece una tarea fácil, pero tampoco hay que excluir la posibilidad de que se obtengan resultados importantes. Todo depende de la determinación con que el sistema judicial aproveche las oportunidades de investigación y esclarecimiento que se presentan y que pueden desencadenar dinámicas insospechadas. Bajo esta luz, la decisión que más afectará la efectividad y credibilidad de la ley de Justicia y Paz -y por consiguiente sus probabilidades de “sobrevivir” su revisión más adelante por las cortes- será el nombramiento del nuevo Fiscal General.
- Mucho dependerá también de la vigilancia y la verificación del cumplimiento de la ley. El texto hace grandes promesas en materia de reparación, por ejemplo, que no son fáciles de cumplir. Si surgen organizaciones de víctimas que vigilen la implementación de los programas y mantengan la reparación en la agenda nacional, las probabilidades de que la ley no sea letra muerta serán mayores.
- Lo mismo ocurre con la verificación. Es evidente que el móvil principal de los paramilitares en la negociación era su seguridad jurídica. Y esa preocupación no queda resuelta con la aprobación de la ley. Mecanismos de verificación internacionales pueden resultar muy efectivos como “garrote” para asegurar el cumplimiento de los compromisos.
- Sin duda el texto que se aprobó deja mucho que desear; y sin duda en la negociación se perdió una oportunidad única para obligar el desmonte de aparatos coercitivos ilegales e institucionalizar las regiones. Más que un ejercicio de construcción, fue una transacción

entre las partes. Pero la última palabra no está dicha. Valga recordar que la negociación, buena o mala, fue precisamente eso: una *negociación*. Y que su resultado no estaba asegurado. El caso argentino es ilustrativo: el fallo reciente de la Corte Suprema es un triunfo para el Estado de Derecho, pero tardaron casi veinte años en dar ese paso. Siempre ha habido un margen de tiempo entre la estabilización de las condiciones políticas (o de la correlación de fuerzas) y las oportunidades de hacer efectivas estrategias judiciales ambiciosas. La diferencia hoy es que la jurisprudencia de los últimos años le ha puesto límites a ese margen. En todo caso, visto desde la perspectiva de *la longue durée*, el juicio final sobre la negociación dependerá de la manera como el texto de la ley se traduzca en medidas concretas.

* Notas

1. Al final, tan solo el 1,1 % del Congreso se declaró impedido para debatir la ley de Justicia y Paz. El Tiempo. Edición electrónica (22-06-05)
2. Sin la verdad no puede haber justicia y reparación, ni paz y reconciliación. Comunicado OACNUDH. (13-06-05)
3. Proyecto deja intactas las estructuras paramilitares. Human Rights Watch (15-06-05)
4. Hernán Giraldo ofrece desmovilizarse. Hoy diario del Magdalena. Edición electrónica (18-06-05)

Fundación Ideas para la Paz

Calle 100 No. 8ª-49 Torre B of. 619, Bogotá-Colombia.

Teléfono: 6446572

Fax: 618 0173

Email: fip@ideaspaz.org