

INDICE

- 1. CARTA DE ENTREGA Y AUTORIZACION DE LOS AUTORES PARA LA CONSULTA, LA REPRODUCCION PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACION ELECTRONICA DEL TEXTO COMPLETO**
- 2. FORMULARIO DE LA DESCRIPCIÓN DE LA TESIS O DEL TRABAJO DE GRADO**
- 3. TESIS**

ANÁLISIS DE LA LEY DE JUSTICIA Y PAZ COMO JUSTICIA TRANSICIONAL

EDGARDO SEGUNDO ARRIETA DÍAZ

UNIVERSIDAD DE LA COSTA, CUC

FACULTAD DE DERECHO

BARRANQUILLA

2012

ANÁLISIS DE LA LEY DE JUSTICIA Y PAZ COMO JUSTICIA TRANSICIONAL

EDGARDO SEGUNDO ARRIETA DÍAZ

Trabajo de grado presentado como requisito para obtener el título de:
Abogado

Asesor
Dr. Alait Freja Calaó

UNIVERSIDAD DE LA COSTA, CUC
FACULTAD DE DERECHO
BARRANQUILLA
2012

NOTA DE ACEPTACIÓN

Firma Jurado

Firma del Jurado

Presidente Firma del Jurado

Barranquilla, Agosto de 2012

Doctora

VERA JUDITH VILLA GUARDIOLA

Directora Centro de Investigación Sociojurídica

Corporación Universitaria de la Costa C.U.C

E.

S.

D.

Distinguida Doctora:

Por medio de la presente me permito informarle que avalo y recomiendo el estudio del anteproyecto titulado **ANÁLISIS DE LA LEY DE JUSTICIA Y PAZ COMO JUSTICIA TRANSICIONAL**, realizado por el egresado **EDGARDO SEGUNDO ARRIETA DIAZ**, para su respectiva aprobación.

Cordialmente,



ALAIT DE JESUS FREJA CALAO

Docente Facultad de Derecho C.U.C.

AGRADECIMIENTOS

El investigador expresa sus agradecimientos:

A la Facultad de Derecho de la Universitaria de la Costa, CUC., por abrirme las puertas al conocimiento y poder desarrollar habilidades que me inviten a formular apreciaciones y experiencias que se puedan dar a través de la interpretación y el entendimiento en el contexto del Derecho como tal.

Al Coordinador de Investigación Vera Judith Villa, por su respaldo y motivación hacia la perfección y responsabilidad con mi trabajo, a mi asesor Dr. Alait Freja, por su paciencia y dedicación que hicieron posible la realización de esta investigación, al Decano de mi Facultad Dr. Oscar Peña Salon, por su sinceridad y consejos que sirvieron para orientarme hacia un mejor futuro, a mis profesores cercanos, amigos profesionales en la materia objeto de investigación entre ellos resalto nombres como el Dr. Alfonso Palomino, Dr. Oscar Castañeda, Dr. Germán Gutiérrez entre otros.

A todas aquellas personas que de alguna u otra forma contribuyeron en este presente trabajo de investigación.

DEDICATORIA

A Dios por permitirme existir y ser parte de una gran familia que me apoya en cada una de las etapas de mi vida.

A mi hija Mirian Rosa Arrieta, que fue mi soporte de inspiración y dedicación para sacar adelante este trabajo de Grado, a mi madre Mirian Rosa Díaz, que fue mi ejemplo a seguir, quien desde el cielo me guiaba y me daba fuerzas para superar las adversidades que se me presentaron en todo mi camino universitario.

A mis profesores más cercanos que con sus consejos y enseñanzas me condujeron al camino correcto y profesional.

A mi padre Edgardo Arrieta, que con su apoyo incondicional ayudó a hacer posible mis metas, le doy gracias a Dios por mis hermanos que con su apoyo económico y emocional, construyeron mis sueños y parte de esto a mi esposa Sabrina Garcés, que con su paciencia y motivación ayudaron a que mis problemas se hicieran más fáciles.

EDGARDO ARRIETA DIAZ.

CONTENIDO

Pág.

RESUMEN.....	10
ABSTRACT	11
INTRODUCCIÓN	12
1. PLANTEAMIENTO DE PROBLEMA.....	14
2. OBJETIVOS.....	16
2.1. OBJETIVO GENERAL	16
2.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	16
3. IMPACTO.....	17
CAPÍTULO 1.....	20
JUSTICIA Y PAZ, DESARROLLO INTERNACIONAL Y LEY DE JUSTICIA Y PAZ.....	20
1.1 LA JUSTICIA TRANSICIONAL	21
1.2 ESTÁNDARES INTERNACIONALES	26
1.2.1 Declaraciones y Convenciones de Derechos Humanos	27
1.2.2 Desarrollo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	28
1.2.3 Principios Joinet.....	32
1.3 DERECHO COMPARADO.....	35
1.3.1 Argentina.....	35
1.3.2 Chile.....	36
1.3.3 El Salvador.....	36
1.3.4 Guatemala	36
1.3.5 Perú	37

CAPÍTULO 2.....	38
LA LEY DE JUSTICIA Y PAZ (LEY 975 DE 2005).....	38
2.1 EL DERECHO A LA PAZ, COMO DERECHO SUBJETIVO	42
2.2 RECORRIDO JURÍDICO DE LA LEY 975 DE 2005 Y ANÁLISIS CONSTITUCIONAL	44
CAPÍTULO 3.....	49
NORMATIVIDAD VIGENTE EN COLOMBIA SOBRE EL DESARROLLO DEL PROCESO ESPECIAL DE JUSTICIA Y PAZ	49
3.1 PARTICIPACIÓN EN EL PROCESO PENAL COLOMBIANO ORDINARIO ...	49
3.1.1 Decreto 2700 de 1991.....	49
3.1.2 Ley 906 de 2004	51
3.1.3 Ley 1448 de 2011	54
3.1.4 Ley 975 de 2005	55
3.1.5 Ley 975 de 2005	56
3.2 LA PARTICIPACIÓN DE LAS VÍCTIMAS EN LAS DIFERENTES FASES DE LA LEY DE JUSTICIA Y PAZ.....	57
3.3 PARTICIPACIÓN A TRAVÉS DE TERCEROS.....	61
3.4 PARTICIPACIÓN Y CONOCIMIENTO DEL PROCESO	63
3.5 PROBLEMAS EN LA PARTICIPACIÓN.....	66
3.5.1 Dificultades en cuanto a la divulgación de información por las instituciones	67
3.5.2 Dificultades en la acreditación de las víctima.....	68
3.5.3 Dificultades con la representación judicial	75
3.5.4 Dificultades para establecer responsabilidad y garantizar la cooperación interinstitucional	77

CAPITULO 4.....	83
DESARROLLO DEL PROCESO ESPECIAL DE JUSTICIA Y PAZ	83
4.1 ESTRATEGIA DE SELECCIÓN Y PRIORIZACIÓN DE CASOS	90
4.1.1 Perspectiva Internacional.....	90
4.1.2 Estrategia de priorización de delitos en la Perspectiva Nacional de Justicia y Paz.....	97
4.1.3 Lineamientos de priorización en directrices de la unidad nacional de fiscalías para la justicia y la paz.....	98
CONCLUSIONES	110
BIBLIOGRAFÍA.....	113

RESUMEN

La justicia y la Paz, como elemento de transición, son elementos indispensables para el Desarrollo Humano Sustentable y en sí mismos son valores que se informan mutuamente, se condicionan y se retroalimentan. Sin embargo, la búsqueda de la paz puede implicar, en casos de conflicto como el que vive Colombia con los grupos organizados al margen de la ley, el sacrificio de una Parte de la justicia así como algunas restricciones a otros derechos humanos. El presente estudio versa principalmente sobre la ley de Justicia y Paz (ley 975 de 2005) como una ley de transición, Para lo cual empieza por analizar su validez constitucional y la forma en que fue reglamentada, luego de ello entramos a revisar hasta qué punto la restricción de los derechos particulares relacionados con la justicia se legitima con la búsqueda de una paz sustentable y en especial, cuál es el límite de la Jurisdicción Internacional en la materia, a fin de determinar si el proceso de Justicia transicional que se desarrolla en Colombia es compatible con el Desarrollo Humano Sustentable y si, sus consecuencias se justifican frente a Dicho objetivos

PALABRAS CLAVES:

Derechos Humanos, Desarrollo Humano Sustentable, Paz, Justicia Transicional, Procesos de reinserción.

ABSTRACT

Justice and Peace, as a transition, are essential for sustainable human development and as such are values that inform each other, condition and feed. However, the search for peace may involve, in cases of conflict such as in Colombia with organized groups outside the law, the sacrifice of a part of justice and some other restrictions on human rights. This study focuses mainly on the Justice and Peace (Act 975 of 2005) as a transitional law, which begins to analyze the constitutional validity and the way it was regulated, after that we went to check to what extent the restriction of individual rights related to justice are legitimate to the search for sustainable peace and in particular what is the limit of the International Court in the matter, to determine if the transitional justice process that takes place in Colombia is compatible with sustainable human development and whether its consequences are justified against said objectives.

KEY WORDS:

Human Rights, Human Development Sustainable, Peace, Transitional Justice, Process of Peace,

INTRODUCCIÓN

De manera general se entiende la Justicia Transicional o de Transición como el proceso por medio del cual las sociedades que históricamente han experimentado situaciones de guerra, dictadura, conflicto armado interno y otras situaciones de violencia generadoras de violaciones de los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario, enfrentan ese doloroso legado del pasado buscando la reconstrucción de la sociedad a través de la renovación de la confianza cívica, la garantía de los derechos de las víctimas, la reconciliación de las personas y las comunidades, y la prevención de abusos futuros.

Estos procesos están atravesados usualmente por difíciles decisiones políticas, ligadas de forma directa con debates morales acerca de la conveniencia de privilegiar la paz por encima de la justicia, o viceversa, con miras a lograr una sociedad reconciliada.

Las posibles salidas a este y otros dilemas se encuentran en los recientes desarrollos que el derecho Internacional de los derechos humanos ha establecido en relación con los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación que los Estados deben reconocer a las víctimas de los abusos del pasado así como a la sociedad misma.

En el contexto de búsqueda de la paz en un país con un conflicto de larga duración como el colombiano, el diseño e implementación de distintos mecanismos para superar las continuas violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario plantean grandes interrogantes.

En este sentido, la escogencia de los mecanismos que cada sirvan de excusa para la inacción. En este sentido, la escogencia de los mecanismos que cada sociedad elije para enfrentar su pasado depende de las restricciones de su propio contexto cultural y político.

Es por eso que en caso de Colombia es atípico pues se habla de un proceso de justicia transicional sin transición, en la medida en que el conflicto armado continúa a pesar de haber logrado formalmente el proceso de desmovilización de un grupo armado organizado al margen de la ley, la desmovilización individual de algunos miembros de otros grupos armados.

1. PLANTEAMIENTO DE PROBLEMA

La Ley 975 de 2005, ha sido una de las normas más controvertidas que se ha promulgado en Colombia durante la última década, la Ley de Justicia y Paz, la cual fu concebida para facilitar los procesos de paz, la reincorporación a la vida civil de los miembros de los grupos armados al margen de la ley, garantizar los derechos de las víctimas al a verdad, justicia y a la reparación integral en la búsqueda de la paz y la reconciliación nacional.

Pero dado que Colombia vive en un enfrentamiento interno que no se circunscribe a las fuerzas regulares del Estado contra sediciosos y narcotraficantes. También forman parte de este enfrentamiento los distintos grupos políticos, que viven en permanente controversia en la sala del legislativo, controvirtiendo las decisiones del gobierno y proponiendo fórmulas para delimitar su poder. Esto trae como consecuencia que cualquier iniciativa gubernamental sea cuestionada por la denominada oposición, aun en los casos en que la propuesta parece a simple vista “buena”, en cuyo caso, el argumento que esgrimen los enemigos del gobierno es que se trata de una “medida populista”.

Aunque la Ley 975 de es el marco legal para juzgar los delitos atroces cometidos por miembros armados organizados al margen de la ley, y que ha alcanzado muchos logros a nivel de desmovilización de grupos al margen de la ley, es importante decir que prácticamente Colombia no ha logrado en forma íntegra cumplir con todos los requerimientos de la justicia transicional en relación con los derechos a la verdad, justicia y reparación y las garantías de no repetición de los hechos.

De ahí que la Ley 975 nunca haya sido del agrado de sus contradictores y el debate que en torno a ella marcó una pauta importante en la historia jurídica de Colombia. Situación que se prolongó en el tiempo, con la expedición de normas complementarias que, con fundamento en la Potestad Reglamentaria, emitiera el ejecutivo para alcanzar el logro del sometimiento de los irregulares a la justicia y su reinserción a la vida civil.

El texto de la norma objeto de estudio plantea verdad, justicia y reparación; la primera y la segunda se han venido aplicando aunque no al ritmo que sería de desear; las consecuencias son inconformismo, dudas sobre la eficacia de la ley y sus normas complementarias, lo que obstaculiza el alcance de los logros fijados al efecto.

Por lo anterior se necesita que haya celeridad en los procesos, que se de una verdadera reconstrucción de la memoria histórica y de la sociedad, a través de la renovación de la confianza cívica, la garantía de los derechos de las víctimas, la reconciliación de las personas y las comunidades, así como la prevención de los abusos futuros.

Esta situación lleva al autor a plantearse la siguiente pregunta problema:

¿Es la ley de Justicia y Paz un proceso transicional?

2. OBJETIVOS

2.1. OBJETIVO GENERAL

Analizar la Ley de Justicia y Paz para determinar si cumple con los parámetros de un proceso transicional

2.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Identificar los elementos fácticos y jurídicos que conforman la Ley de Justicia y Paz.
- Analizar las normas complementarias de la Ley 975/05 desde la perspectiva jurídica con el fin de entender su desarrollo legislativo.
- Identificar las experiencias internacionales para establecer la transición política en Colombia.

3. IMPACTO

De acuerdo a lo anunciado en las diferentes disposiciones legislativas en lo concerniente a los temas de paz el estado colombiano se ha visto abocado a insertar como legislación permanente la búsqueda de la paz, aunque no se ha dado resultados esperados, no con esto se quiere decir que se haya fallado en este acometido, es complejo desde el punto de vista del investigador asegurar que el estado colombiano a fracasado, desde la complejidad de la realidad no es fácil, hacer juicios de responsabilidad individual, o pretender culpar a los diferentes sectores políticos del país, al igual que los mismos grupos armados del país, llámense de extrema derecha o de extrema izquierda. Un conflicto interno que lleva más de seis décadas, no es para nada fácil la desaparición de las causas o circunstancias que le dieron origen y que aun en esta realidad en la que atraviesa el país se siguen alimentando dicho conflicto armado.

La ley 418 del año 1997 en los últimos tiempos a sido la legislación que le dio pie a los diálogos de paz en manos de funcionarios del estado bajo autorización previa para que empezaran a gestionar acuerdos de paz con los representantes de los grupos organizados al margen de la ley que con el tiempo se lean venido modificando y adicionando aspectos sociológicos que son de gran importancia para la verdadera reconciliación entre los grupos armados, víctimas y estado, puntos como la reparación y participación de las victimas dentro de un proceso de paz , esto con la necesidad que la ley 975 del año 2005 “ la famosa ley de justicia y paz “ trajo consigo un cierto grado de credibilidad y esperanza para las víctimas y resto del estado colombiano, pero con el transcurrir de los días o años se empezó anotar un cierto grado de ineficacia el espíritu de la norma, primero por que se filtro la delincuencia común al mezclarse con la organizada y segundo por la poca participación del eje central de la norma “la víctima”, lo que motivo al estado colombiano a crear unas nuevas disposiciones jurídicas donde no solo se crearan

beneficios para los actores del conflicto interno armado si no la necesidad de crear una verdadera justicia transicional que garantizara la verdad , la reparación integral y la justicia; fue donde nació y se creo la ley 1424 del año 2010 mas conocida como la ley de desmovilización, pero esta ley trajo consigo ciertos requisitos para quienes se sometieran a ella, beneficios para los actores del conflicto como para quienes se aprovechaban de dicha ley, puntos controvertidos como el de la confesión o revelación de información del desmovilizado “solo podría usarse como verdad histórica mas no como elemento probatorio para otra clase de procesos jurídicos” lo que denotaba con esta observación que traería en su espíritu un cierto grado de impunidad, esto lleva a la reflexión de que se tiene dos clases de conflictos internos uno armado y uno legislativo, con poder para orientar normas a su acomodo personal o colegial, se necesita en colombina una verdadera transición desde el punto de vista objetivo y subjetivo de los partícipes del conflicto, no se puede dejar de un lado la cabeza y fin de la norma que es la persona misma en calidad de victima que al pararse aun es muy ineficaz a la hora de la practica procesal. Pero a pesar de las constates luchas del estado colombiano por alcanzar una verdadera paz, se venia otro gran punto de quiebre para la justicia transicional y surgía a la mente del legislador una pregunta ¿quienes tendrán derecho a ser reparados, quienes son consideradas verdaderas victimas? Entonces el estado colombiano a través de su poder legislativo crea la ley 1448 del 2011 donde se establece quienes tienen la calidad de victima, pero dentro de esta buena aclaración de lo que es victima existe una gran vulneración para aquellas victimas que no solo han sido victimas de los grupos organizados al margen dela ley dentro del conflicto interno colombiano, por motivos que no solo los que hayan sufrido daño a partir del año 1985 por los grupos organizados, no significa desde el punto de vista del ciudadano con experiencias vividas y conocidas que no puedan ser considerado como verdaderas víctimas, el simple hecho de ser ciudadano colombiano y haber sufrido un daño tanto la persona como su familia por grupos organizados o no organizados “ delincuencia común” si demuestra el daño merece ser reparada en su integridad , desde el punto de vista

de que todo es una sola cadena con el mismo fin, todos los grupos al margen de la ley construyen una empresa criminal donde las verdaderas víctimas es la población civil, es responsabilidad constitucional del estado garantizar la salvaguardia de todos los nacionales partiendo desde ese argumento constitucional que toda persona es un bien jurídico tutelado por la ley.

Se hace el siguiente recorrido histórico sobre la ley de justicia y paz, para demostrar la falta de garantía que tienen las diferentes disposiciones sobre el tema en la participación de la víctima y la verdadera transición de la ley, por un lado una justicia consensual, acordada y por otro lado una justicia adversarial, que no solo compromete la convivencia pacífica sino de igual forma la vida e integridad, que es el anhelo del estado como fin último de toda sociedad.

CAPÍTULO 1.

JUSTICIA Y PAZ, DESARROLLO INTERNACIONAL Y LEY DE JUSTICIA Y PAZ

Hace más de 50 años, el 13 de agosto de 1961, las autoridades soviéticas y de Alemania Oriental decidieron cerrar las calles y vías ferroviarias hacia el occidente de Berlín y ordenaron la colocación de las primeras alambradas. La construcción del muro comenzó unos días después, el 18 de agosto. Para entonces, muchos habían huido y otros siguieron intentándolo a pesar de la mole de hormigón. Alrededor de 270 personas pagaron con su vida hasta la caída del muro el 9 de noviembre de 1989.

A partir de ese momento se presentaron una serie de cambios políticos y sociales que desencadenaron la reunificación alemana el 3 de octubre de 1990, el fin de la guerra fría y el posicionamiento en la agenda pública de cómo tratar con el pasado. “Por ello, se inicio el juzgamiento de funcionarios y militares por el asesinato de personas que intentaron escaparse durante la existencia del muro y se realizaron, desde 1991 hasta noviembre de 2004 cuando se dictó la última sentencia en este tipo de procesos, 240 procesos penales contra soldados de frontera, superiores militares y dirigentes políticos”¹.

Sucesivamente empezaron a caer los regímenes de la cortina de hierro soviética, además a lo largo de los años 90, se crearon diferentes tribunales internacionales ad-hoc, como el de Yugoslavia y Ruanda, cuya creación sólo fue posible por la unanimidad en las votaciones en el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, que tomó la decisión de crearlas basándose en el capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas.

¹ Diario La República (Perú), página principal. Érase una vez el muro de Berlín. 21 de agosto de 2009. Disponible en: <http://www.larepublica.pe/internacionales/21/08/2009/erese-una-vez-el-muro-de-berlin>.

Además, se retomó la vieja idea de antes de la II Guerra Mundial de crear una Corte Penal Internacional permanente, que se concretó en 1998 con la aprobación del Estatuto de Roma, que entró en vigor luego de la ratificación de 60 Estados el 1o de julio 2002. La experiencia del caso alemán es un ejemplo de esta transicionalidad y por ello la importancia de que sean explicados ciertos aspectos relevantes a ella.

1.1 LA JUSTICIA TRANSICIONAL

Se puede afirmar que la justicia transicional abarca toda la variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos a la justicia, logrando la reconciliación. Tales mecanismos, pueden ser judiciales o extrajudiciales, y pueden tener distintos niveles de participación internacional (o carecer por completo de ella) así como abarcar el enjuiciamiento de personas, el resarcimiento, la búsqueda de la verdad, la reforma institucional, la investigación de antecedentes, la remoción del cargo o combinaciones de todos los anteriores.

De otra parte, es necesario aclarar una diferencia conceptual básica y es que la justicia transicional debe tener lugar en circunstancias políticas y sociales excepcionales y enfrentar crímenes que en ocasiones atacan contra el núcleo básico de la dignidad del ser humano; mientras que la justicia restaurativa fue diseñada para enfrentar la criminalidad de pequeña escala en sociedades pacíficas, de ahí que se presenten diferencias con estos modelos de justicia que frecuentemente tienden a equipararse, pero que surgen en condiciones diferentes².

Para explicar el fenómeno de la justicia transicional, es importante mencionar sus orígenes, los cuales según algunos autores, se remontan a Atenas en el 411 y 403

²UPRIMNY, Rodrigo. ¿Justicia transicional sin transición? Reflexiones sobre verdad, justicia y reparación en Colombia. Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (DJS). Bogotá. 2006.

a.c. Sin embargo, para el objeto de este documento se estudia a partir de finales de la II Guerra Mundial.

Hasta la actualidad se pueden encontrar tres fases históricas: “la primera a partir de los juicios de Nüremberg dirigidos por los aliados vencedores. El objetivo central de la justicia era entonces delinear la guerra injusta y marcar los parámetros de un castigo justificable impuesto por la comunidad internacional. La guerra fría a partir de los años 50 da término a esta primera fase”³.

La segunda fase, o fase de la posguerra fría, inició con la retirada de las fuerzas guerrilleras sustentadas por el régimen soviético hacia el final de los años 70; contribuyó al término de los regímenes militares en Sudamérica y se asocia con la ola de transiciones hacia la democracia y modernización que comenzó en 1989, en la cual, el colapso y la desintegración de la Unión Soviética llevaron a esos procesos en muchos lugares del mundo a que sufrieran una transición. “En efecto, con la caída del Muro de Berlín, en años posteriores a 1989, llegaron las transiciones en Europa del Este, África y Centroamérica”⁴.

La tercera fase de la justicia transicional está asociada con las condiciones contemporáneas de conflicto y surge a finales del siglo XX. Se caracteriza porque se vincula con la globalización tipificada por condiciones de marcada violencia e inestabilidad política y por tanto la noción de justicia transicional se traslada de la excepción de la norma para convertirse en un paradigma del Estado de Derecho.

Lo que era históricamente visto como un fenómeno legal ligado a condiciones de post-conflicto extraordinarias, ahora parece ser cada vez más un reflejo de

³ ELSTER, Jon. Rendición de Cuentas, la justicia transicional en perspectiva histórica. Ed. Katz. Buenos Aires. 2006. p. 17.

⁴ OROZCO ABAD, Iván. Justicia transicional en tiempos del deber de memoria. Ed. Temis. Bogotá. 2009. p. 9

tiempos normales. La jurisprudencia transicional normaliza un discurso ampliado de justicia humanitaria, construyendo un derecho relacionado con conflictos omnipresentes y contribuyendo así al establecimiento de los fundamentos del emergente derecho sobre el terrorismo.

“El símbolo más reconocido de la normalización de la teoría transicional es la creación de la Corte Penal Internacional (CPI) a través del Estatuto de Roma. Este Tribunal fue precedido por los Tribunales Criminales Internacionales ad hoc convocados para responder a los conflictos de Yugoslavia y Ruanda”⁵.

En cuanto a las tipologías, han existido distintos ejemplos de justicia transicional como mecanismos particulares para enfrentar las tensiones entre la imposición de la justicia y el reestablecimiento de la paz.

En función de su contenido, en principio existen distintos tipos de justicia transicional que se diferencian por el mayor o menor peso que le otorgan al castigo de los victimarios y a la garantía de los derechos de las víctimas o, en cambio, al perdón de los crímenes cometidos por aquellos y al olvido de los hechos ocurridos.

Han existido los llamados "perdones amnésicos", que se caracterizan porque otorgan amnistías generales que no contemplan estrategias para el esclarecimiento de la verdad o para la reparación de las víctimas. La lógica de este tipo de transición es facilitar las negociaciones entre los actores y la reconciliación nacional a través del olvido. Un ejemplo de este modelo ocurrió en España luego de la muerte del General Franco en 1975 y con las amnistías que se otorgaron en Colombia a los miembros del M-19 en 1989⁶.

⁵ELSTER, Jon. Op. Cit. p. 67

⁶LÓPEZ DÍAZ, Claudia. VARGAS, Álvaro (Coord.). Manual de Procedimiento de Justicia y Paz. ProFis-GTZ- Embajada de la República Federal de Alemania. Bogotá: 2009. pp. 19-32.

Un segundo ejemplo es el denominado de "perdones compensadores", en los cuales se conceden amnistías generales, acompañadas de la implementación de comisiones de la verdad y de algunas medidas de reparación de las víctimas. Su fin es compensar el perdón otorgado a los responsables con medidas de recuperación de la verdad histórica y de reparación a las víctimas. Un buen ejemplo de este modelo se dio en Chile luego de la dictadura de Augusto Pinochet que concluyó el 11 de marzo de 1990, en El Salvador el 16 de enero de 1992 cuando se firmaron los Acuerdos de Paz en México y en Guatemala al firmarse los acuerdos de paz el 29 de diciembre de 1996.

También se encuentra el designado "perdones responsabilizantes", en donde se crea una comisión de la verdad, con la exigencia de la confesión total de crímenes atroces, la previsión de ciertas reparaciones y el otorgamiento de perdones individuales y condicionados para algunos crímenes. El propósito de este modelo es lograr un equilibrio entre las exigencias de justicia y perdón que haga posible la transición y la reconciliación, intentando en todo caso individualizar responsabilidades. Un ejemplo clásico de este esquema fue lo ocurrido en Sudáfrica con la creación de la Comisión para la Verdad y la Reconciliación en 1995.

Finalmente, se presentan las llamadas "transiciones punitivas" en las que se establecen tribunales ad hoc para castigar a los responsables de crímenes de guerra y lesa humanidad. Para estos casos fue necesaria la creación de un tipo de derecho "híbrido" que tomara características del derecho penal nacional y del derecho internacional, que diera respuestas no solamente jurídicas, sino también de orden social. "Su propósito es que sólo por medio del castigo de los responsables sea posible fundar un orden democrático nuevo, fundado en el

respeto de los derechos humanos. Un prototipo de este modelo son los juicios de Nüremberg, Ruanda y Yugoslavia”⁷.

El modelo de justicia transicional fundado en perdones responsabilizantes, es el que más tiene en cuenta los principios democráticos y los derechos de las víctimas, de esta forma podría ser el más adecuado para el contexto colombiano. Este modelo se basa en formas de negociación de la paz para tomar seriamente en consideración los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, en donde el Estado toma las medidas necesarias para garantizarlos.

De esta forma, la concesión de perdones ha de ser excepcional e individualizada, y debe regirse por el principio de proporcionalidad, que indica que el perdón de los victimarios sólo es justificable cuando constituye la única medida existente para alcanzar la paz, la reconciliación nacional y cuando es proporcional a los actos cometidos por el inculpado, según su grado de mando y las contribuciones que haga a la justicia.

Aquí se puede ubicar la transición del caso colombiano, que otorga amnistías a través de la Ley 782 de 2002 en los casos de porte ilegal de armas, utilización ilegal de uniformes privativos del Ejército y participación en un Grupo Armado Organizado al Margen de la Ley, y a través de la Ley 975 de 2005.

Uno de los pilares de la Ley 975 de 2005 y de la misma justicia transicional es la protección del derecho de las víctimas a la verdad y el derecho a que los delitos más graves sean investigados, juzgados y sancionados. Además el Estado responderá por acción o por omisión cuando no realice una investigación seria y acorde con la normatividad nacional e internacional.

⁷QUINCHE, Manuel Fernando. Los Estándares de la Corte Interamericana y la Ley de Justicia y Paz. Universidad del Rosario. Bogotá. 2009. pp. 23-24.

1.2 ESTÁNDARES INTERNACIONALES

Desde la planeación de lo que iba a ser la Ley 975 de 2005, se tuvo una discusión sobre la aplicación de los estándares internacionales, ya que dentro del marco de la justicia de transición no se puede propugnar por romper las premisas que el derecho internacional ha construido; es decir, no se pueden transgredir ciertos derechos con el fin de lograr la paz.

“No obstante, hay algunas confusiones sobre esta noción de estándares internacionales. Inicialmente se trajo esta expresión en un fallo tutela de la Corte Constitucional”⁸ en donde se discutían sobre las expresiones del artículo 29 de la Constitución Política y se hablaban de parámetros a los que debían estar sometidas algunas expresiones, como la que se trajo en esa ocasión.

Sin embargo, en el ámbito de la justicia transicional se ha utilizado esta noción para: "la existencia de parámetros, reglas o pautas que deben ser atendidas en todos aquellos eventos en los que un Estado o una comunidad pretenda pasar pacíficamente de una situación de conflicto, de autoritarismo o de represión, a otra circunstancia o condición de paz, de apertura o de democratización, parámetros que se concretan en los contenidos y niveles de exigibilidad de los derechos a verdad, justicia, reparación y compromisos de no repetición"⁹.

Así mismo son respuestas a un proceso de impunidad que por décadas, han sido marcadas por periodos de represión y conflicto en donde el derecho local no dio la solución adecuada a esta situación y se vio en la necesidad de formular parámetros internacionales para la solución y regularización de estos fenómenos, por medio de declaraciones y convenciones internacionales que exhortaran a los Estados para dar una respuesta a estos fenómenos.

⁸ AMBOS, Kai. El Marco Jurídico de la Justicia de Transición. Temis. Bogotá. 2008. pp. 28

⁹QUINCHE, Manuel, Op.Cit. p.24

1.2.1 Declaraciones y Convenciones de Derechos Humanos

Se debe aclarar que los tratados sobre Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario no reconocen específicamente los derechos a la paz, la verdad, la justicia y la reparación, pero en cambio hacen relación a: que debe existir un recurso efectivo; al deber de los Estados de garantizar el acceso a la justicia; al deber de investigar las violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario; y a la obligación de los Estados de cooperar para la prevención y sanción de los delitos internacionales y las graves violaciones a los Derechos Humanos.

Algunos tratados que se pueden resaltar son: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (aprobado el 16 de diciembre de 1966 e introducida en la legislación colombiana mediante el Decreto Ejecutivo 37 de 1969), particularmente el artículo 2o, numeral 3o referido a la investigación, juzgamiento y sanción de las violaciones de Derechos Humanos y el artículo 15 que hace referencia a la sanción y juzgamiento por las leyes nacionales e internacionales según la fecha de ocurrencia de los hechos.

La Convención Americana de Derechos Humanos (suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969), especialmente en sus artículos 1o, 2o, 8o, 9o y 25 sobre las obligaciones estatales en materia de investigación y juzgamiento de atentados contra los Derechos Humanos, Algunos tratados que se pueden resaltar son: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (aprobado el 16 de diciembre de 1966 e introducida en la legislación colombiana mediante el Decreto Ejecutivo 37 de 1969), particularmente el artículo 2o, numeral 3o referido a la investigación, juzgamiento y sanción de las violaciones de Derechos Humanos y el artículo 15 que hace referencia a la sanción y juzgamiento por las leyes nacionales e internacionales según la fecha de ocurrencia de los hechos. La Convención Americana de Derechos Humanos (suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969), especialmente en sus artículos 1o, 2o, 8o, 9o y 25 sobre las obligaciones estatales en materia de investigación y juzgamiento de atentados contra los Derechos Humanos,

condenas por los delitos según la fecha de su ocurrencia y el respeto por las garantías procesales.

Así mismo son relevantes la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Inhumanas o Degradantes (adoptada el 10 de diciembre de 1984, introducida en la legislación colombiana por la Ley 70 de 1986); la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (adoptada el 12 de septiembre de 1985, introducida en la legislación colombiana por la Ley 406 de 1997); “la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (adoptada el 9 de junio de 1994 en Belém do Pará, introducida en la legislación colombiana mediante la Ley 707 de 2001); la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (adoptada el 9 de diciembre de 1948 e introducida en la legislación colombiana mediante la Ley 28 de 1959)”¹⁰

1.2.2 Desarrollo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Como desarrollo de los anteriores convenios y tratados, la jurisprudencia interamericana ha hecho un aporte importante en la forma de aplicación y alcance de estos tratados. Con base en casos concretos se estudiaron los estándares sobre justicia, no repetición, verdad y reparación de las víctimas de los graves atentados contra el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario.

Entre los asuntos que han sido precisados a través de estas decisiones, se encuentran:

- La obligación estatal de prevenir los graves atentados contra los Derechos Humanos, de investigarlos cuando ocurran, procesar y sancionar a los responsables, y lograr la reparación de las víctimas.

¹⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Auto del 22 de abril de 2008. Bogotá, 2009.

- “La incompatibilidad de las leyes de amnistía, de las disposiciones de prescripción y del establecimiento de excluyentes de responsabilidad respecto de graves atentados contra los derechos fundamentales reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos”¹¹.
- El derecho de acceso a la justicia de las víctimas de las graves violaciones de Derechos Humanos y la relación de este derecho con la razonabilidad de los plazos dentro de los cuales deben adoptarse las decisiones judiciales.
- La no suspensión de las obligaciones de los Estados partes de la Convención Americana en materia de investigación, juzgamiento y sanción de los atentados contra los Derechos Humanos, mientras se adelantan procesos de paz.
- Los aspectos comprendidos en el deber de reparación de los graves atentados contra los Derechos Humanos.
- Los aspectos involucrados en el derecho de los familiares y de la sociedad en general a conocer la verdad.

Sobre lo anterior es importante resaltar, que la jurisprudencia interamericana no es letra muerta en darle alcance y contenido al derecho a la verdad, a la justicia y a la reparación, sino que ha desarrollado de forma completa estos derechos, en los casos en que se le han presentado para su estudio.

De ahí que sobre el derecho a la verdad se ha dicho que se debe hacer referencia a "los hechos violatorios de Derechos Humanos, en cada caso en concreto y que las investigaciones deben tener unas características especiales, tales como el conocimiento de las circunstancias, las causas y condiciones de la violación, la

¹¹ AMBOS, Kai. p.84

identificación y la individualización de las víctimas, y algo muy importante y útil en el proceso actual de Justicia y Paz en Colombia, que es la contextualización histórica y política de las violaciones"¹². Además de eso se debe ver el modus operandi usado para realizar estos actos constitutivos de violaciones de derechos humanos y particularmente es importante resaltar las prácticas sistemáticas o los patrones que circundaron los hechos.

Por otro lado se deben analizar otros elementos tales como el conocimiento de los autores de todas las categorías, materiales, mediatos, encubridores, intervinientes y además el conocimiento de las estructuras criminales que ocasionaron los hechos delictivos y que permanecen luego de la comisión de los delitos.

Sobre el derecho a la justicia en palabras de la Corte Interamericana de Derechos humanos, en casos de graves violaciones de Derechos Humanos, constituye una norma de ius cogens ya que: "El acceso a la justicia constituye una norma imperativa de Derecho Internacional y, como tal, genera obligaciones erga omnes para los Estados de adoptar las medidas que sean necesarias para no dejar en la impunidad esas violaciones, ya sea ejerciendo su jurisdicción para aplicar su derecho interno y el Derecho Internacional para juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables de hechos de esa índole, o colaborando con otros Estados que lo hagan o procuren hacerlo"¹³.

En cuanto al derecho a la reparación, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha tenido especial despliegue en los alcances de éste. No obstante, hay que aclarar que en cada caso que ha estudiado la Corte, a pesar de incluir elementos que son comunes y reiterados en otras decisiones, las medidas de

¹² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Cas o La Cantuta vs. Perú. Sentencia del 29 de noviembre de 2006. Párrafo 222. Comisión de Derechos Humanos, Resolución No. 2005766 del 20 de abril de 2005.

¹³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Masacre de la Rochela vs. Colombia. Sentencia del 11 de mayo de 2007. Párrafo 196; Caso Vargas Areco vs. Paraguay. Sentencia del 26 de septiembre de 2006.

reparación se han realizado según el caso en concreto y determinado, tomado en cuenta las circunstancias y el nivel de afectación social que haya generado la respectiva violación a los Derechos Humanos. “Por ello es que la reparación debe hacer especial énfasis en todos los daños y perjuicios sufridos por los diferentes tipos de víctimas, no solamente las afectaciones materiales, sino también las morales”¹⁴

Adicional a ello se ha dicho también que, como parte de la reparación integral, se deben tomar medidas de rehabilitación, verdad, justicia, preservación de la memoria histórica y garantías de no repetición, que son componentes que no se pueden satisfacer por medio de la reparación con contenido económico.

Un elemento importante del contenido y alcance de las reparaciones, es la plena responsabilidad del Estado en reparar a las víctimas. Este no debe ser un acto unilateral forzado por las víctimas, particularmente en el aporte probatorio que estas puedan llegar a tener. “Por ello se deben ofrecer los elementos suficientes que no impidan u obstruyan el desarrollo de estas actividades, ofreciendo procedimientos judiciales y administrativos que garanticen una reparación justa, expedita, accesible y poco onerosa”¹⁵

En conclusión, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha brindado importantes pautas, para que en el marco de una justicia transicional se puedan satisfacer los derechos a la verdad, la justicia y la reparación como ejes fundamentales dentro del proceso especial, que por medio de la Ley 975 de 2005 tiene la pretensión de desarrollar estos principios, con el fin de reparar a las víctimas, sancionar a los culpables y coadyuvar al restablecimiento de un orden social estable.

¹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de los "Niños de la Calle" (Vinagran Morales y otros), Reparaciones y costas. Sentencia del 26 de mayo de 2001. .

¹⁵ Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia, No. 12.531, 14 de noviembre de 2008. párr. 121

1.2.3 Principios Joinet

Dentro de los parámetros internacionales se han desarrollado ciertos informes con el objeto de promocionar la debida aplicación de los Derechos Humanos. Dentro de ellos cabe resaltar el "Conjunto de Principios para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos Mediante la Lucha Contra la Impunidad"¹⁶, proclamados por la Comisión de Derechos Humanos de la ONU y presentado a la Comisión de Derechos Humanos en 1998.

De estos principios se pueden resaltar lo siguiente:

- A las víctimas les asisten tres categorías de derechos: el derecho a saber, el derecho a la justicia y el derecho a la reparación.
- El derecho a saber es imprescriptible e implica la posibilidad de conocer la verdad acerca de las circunstancias en que se cometieron las violaciones y, en caso de fallecimiento o desaparición, conocer la suerte que corrió la víctima.
- El derecho a saber también hace referencia al derecho colectivo de conocer qué pasó, derecho que tiene su razón de ser en la necesidad de prevenir que las conductas punibles se repitan, lo que implica la obligación de memoria pública sobre los resultados de las investigaciones.
- El derecho a la justicia hace referencia a que toda víctima tenga la posibilidad de hacer valer sus derechos beneficiándose de un recurso justo y eficaz, principalmente para conseguir que su agresor sea juzgado, obteniendo una reparación material, simbólica o mixta.

¹⁶ QUINCHE, Manuel. Op.Cit. p.95

- El derecho a la justicia le corresponde el deber estatal de investigar las violaciones, perseguir a sus autores y, si su culpabilidad está probada, asegurar su sanción.
- Dentro del proceso penal las víctimas tienen el derecho a hacerse parte para reclamar su derecho a la reparación. En todo caso, las reglas de procedimiento deben responder a criterios del debido proceso.
- La prescripción de la acción penal o de las penas no puede ser aplicada a los crímenes graves que según el derecho internacional sean considerados crímenes contra la humanidad, ni correr durante el período en el que no existió un recurso eficaz para la administración de justicia.
- En cuanto a la disminución de las penas, las "leyes de arrepentidos" son admisibles dentro de procesos de transición a la paz, "pero no deben exonerar totalmente a los autores".
- La reparación tiene una dimensión doble (individual y colectiva) y en el plano individual abarca medidas de restitución, indemnización y readaptación; en el plano colectivo, la reparación se logra a través de medidas de carácter simbólico o de otro tipo que se proyectan en la comunidad.
- Dentro de las garantías de no repetición, se incluye la disolución de los grupos armados, acompañada de medidas de reinserción.

De manera general se entiende la Justicia Transicional o de Transición como el proceso por medio del cual las sociedades que históricamente han experimentado situaciones de guerra, dictadura, conflicto armado interno y otras situaciones de violencia generadoras de violaciones de los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario, enfrentan ese doloroso legado del pasado

buscando la reconstrucción de la sociedad a través de la renovación de la confianza cívica, la garantía de los derechos de las víctimas, la reconciliación de las personas y las comunidades, y la prevención de abusos futuros.

“Las experiencias internacionales han demostrado que prácticamente ninguna nación ha logrado en forma íntegra cumplir con todos los requerimientos de la justicia transicional en relación con los derechos a la verdad, la justicia y la reparación y las garantías de no repetición”¹⁷. No obstante lo anterior, los enfoques contemporáneos promueven la idea de que una adecuada combinación de los distintos mecanismos puede ayudar a consolidar el proceso de cambio democrático. Algunos de estos mecanismos son¹⁸:

Promoción de iniciativas de búsqueda de la verdad para esclarecer abusos pasados, investigación y difusión de aquello que está oculto sobre la represión ilegal o la violencia, y construcción de la memoria histórica de la nación. Aquí se incluyen: las comisiones de la verdad u otro tipo de grupos encargados del esclarecimiento de los hechos, comisiones de búsqueda de personas desaparecidas, realización de procesos penales, creación y apertura de archivos de la memoria, edificación de monumentos, memoriales o museos, entre otras.

Realización de procesos penales contra los autores materiales e intelectuales de violaciones de los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario, ante tribunales nacionales, mixtos o internacionales. En estos mecanismos se tiene en cuenta la necesidad de tomar en consideración los patrones de abuso con enfoque de género para fortalecer la justicia en

¹⁷ DE GREIF, Pablo. Los esfuerzos de reparación en una perspectiva internacional: el aporte de la compensación al logro de la justicia imperfecta. En: Revista Estudios Socio-Jurídicos No.1.2005.

¹⁸ DUGGAN, Colleen (2005): 'Prólogo'. En: RETTBERG, Angelika (comp.), Entre el perdón y el paredón: preguntas y dilemas de la justicia transicional. Bogotá: Universidad de los Andes,, p. 5 y 6.

comunidades donde las mujeres han sido víctimas, en especial, de violencia sexual.

Establecimiento de programas judiciales o administrativos de reparación integral de las víctimas con enfoque étnico, de género o racial, incluyendo medidas materiales, morales y simbólicas.

Reforma inmediata de algunas instituciones importantes para la gobernabilidad democrática (justicia, defensa, seguridad), con el fin de establecer garantías de no repetición de los abusos del pasado tales como: exclusión de la función pública a quienes se les compruebe que han cometido abusos contra los derechos humanos o que han estado involucrados en prácticas corruptas, investigación de antecedentes, lustración o veto y promoción de procesos de reconciliación al interior de las comunidades divididas incluyendo el trabajo con las víctimas en mecanismos de justicia tradicional y de reconstrucción social.

1.3 DERECHO COMPARADO

Algunas experiencias latinoamericanas ejemplifican los aciertos y los obstáculos que han debido enfrentar las sociedades en su camino hacia el postconflicto o la restauración de la democracia. A continuación se mencionan algunas de las respuestas estatales para la superación del pasado:

1.3.1 Argentina

“Se implementaron como mecanismos: el retiro de retratos de ex jefes militares, Juicios de la Verdad, la creación de un museo en el más reconocido centro clandestino de detención, denominado la "ESMA" (Escuela Superior de Mecánica de la Armada)”¹⁹ y otros recintos que pertenecieron a las fuerzas armadas, actos

¹⁹ Instituto Interamericano de Derechos Humanos "Verdad, justicia y reparación. Desafíos para la democracia y la convivencia social". Pág. 85

públicos en el Río de la Plata, parques conmemorativos y más recientemente juicios penales a los responsables de desapariciones forzadas.

1.3.2 Chile

Se crearon las siguientes instancias: Comisión de verdad y reconciliación, Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura; “se expidió la Ley de Reparación (pensiones de reparación, becas para los hijos/as de las víctimas, beneficios médicos, atención en salud mental -Programa de Reparación y Atención en Salud, PRAIS), exención del servicio militar a hijos de víctimas. Como medidas de reparación simbólica se establecieron 176 obras impulsadas por familiares de las víctimas (museos, memoriales, monumentos, páginas web, etc.)”²⁰

1.3.3 El Salvador

Se creó la comisión de la verdad que dio lugar al informe "de la locura a la esperanza". Sus recomendaciones no han sido acatadas. No ha habido política pública de reparaciones ni investigación, procesamiento y sanción a los responsables de las violaciones de los derechos humanos. “Como medidas de reparación simbólica se tiene el Memorial en el Parque Cuscatlán construido en 2003 por una alianza de organizaciones de derechos humanos civiles, la Alcaldía de San Salvador y la Universidad Centroamericana”²¹.

1.3.4 Guatemala

Se creó en 1998 la Comisión de Esclarecimiento Histórico, cuyo informe se denominó "Guatemala: memoria del silencio", en el que se estableció que el Estado cometió genocidio contra los pueblos indígenas y los opositores políticos. Se registran como avances la Defensoría Maya, la Defensoría de la Mujer Indígena, las Leyes contra la discriminación de los pueblos indígenas y las

²⁰ *Ibíd.*, p.115

²¹ *Op.Cit.*p.145

mujeres, leyes de participación social, el impulso de la educación bilingüe, la creación de múltiples instituciones derivadas de los Acuerdos de Paz, la clausura definitiva del Estado Mayor Presidencial, la eliminación del servicio militar obligatorio. Se adoptaron como medidas de reparación en el 2004 la instalación de la Comisión Nacional de Resarcimiento, el cumplimiento de sentencias de reparaciones del Sistema Interamericano, la construcción de monumentos, exhumaciones, búsqueda de niños y niñas desaparecidos.

1.3.5 Perú

En el 2001 se creó la Comisión de la Verdad y Reconciliación. Se adoptaron como medidas de reparación el cumplimiento de sentencias de reparaciones y acuerdos de solución amistosa del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, los programas sociales para las víctimas de violaciones de derechos humanos, el Plan Nacional de Exhumaciones y el Registro nacional de víctimas.

CAPÍTULO 2.

LA LEY DE JUSTICIA Y PAZ (LEY 975 DE 2005)

En Colombia, tras la guerra de independencia no han sido pocos los enfrentamientos bélicos que ha sufrido el país en su vida como República. En la alborada del siglo XX, la llamada Guerra de los Mil Días que enfrentó a liberales y conservadores, constituyó un precedente importante, dado que enfrentarían durante el periodo de La Violencia acaecida a partir de 1948 con un hito imborrable en la memoria nacional: el asesinato del caudillo Jorge Eliécer Gaitán.

“Una de las consecuencias del cruento enfrentamiento sería la constitución de las guerrillas liberales, grupos armados que tras la consecución de la paz pactada entre los partidos liberal y conservador con el acuerdo del Frente Nacional, devendrían en nuevas formas de violencia guerrillera, esta vez, los grupos marxistas de los años sesenta”²².

Como reacción a las mismas, y bajo el auspicio de organismos estatales, los años ochenta significaron el surgimiento del fenómeno paramilitar, cuyo poder se extendió a lo largo del territorio escribiendo con la sangre y el dolor de miles de colombianos, una nueva página de inmensurables atrocidades.

En medio del auge del paramilitarismo, el 15 de julio de 2003, el Gobierno Nacional y las Autodefensas Unidas de Colombia (en adelante AUC), suscribieron el Acuerdo de Santa Fe de Ralito para contribuir con la Paz de Colombia", con el cual se inicia el proceso de desmovilización del referido grupo.

²² RINCÓN, Tatiana. Verdad, justicia y reparación, la justicia de la justicia transicional. Universidad del Rosario. Bogotá. 2010. p. 57

Con el fin de otorgarle un respaldo que fuera más allá de lo político y en desarrollo del acuerdo con los grupos en proceso de desmovilización, el Gobierno impulsó en el Congreso de la República una legislación que brindara seguridad jurídica a la negociación, de manera que el 25 de julio de 2005 fue promulgada 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" denominada "Ley de Justicia y Paz"²³.

Como antecedentes jurídicos que han estado relacionados con la paz en Colombia, y como intento de hacer una solución negociada al conflicto armado, se cuentan algunas leyes mediante las cuales se dictaron amnistías a quienes hubiesen incurrido en delitos políticos: Leyes No. 37 de 1981, No. 35 de 1982 y No. 49 de 1985. En este último caso, también se trató de la concesión de indultos. Y la Ley No. 77 de 1989, que sirvió de marco para la desmovilización y concesión de los beneficios de amnistía e indulto a los miembros de la guerrilla del Movimiento 19 de Abril (M-19).

Otros instrumentos jurídicos fueron proferidos para apoyar la suscripción de acuerdos de paz específicos, como el Decreto No. 213 de 1991, que fue el respaldo jurídico para la suscripción de acuerdos de paz con el Ejército Popular de Liberación (EPL), el Partido Revolucionario de los Trabajadores (PRT) y el Movimiento Armado Quintín Lame (MAQL); el Decreto No. 1943 de 1991, mediante el cual se concedieron amnistías e indultos para los miembros de los Comandos "Ernesto Rojas" -disidencia del EPL-; la Ley 104 de 1993, expedida en medio de las negociaciones con la Corriente de Renovación Socialista (CRS) y que también fue marco para la desmovilización de las Milicias Populares y Bolivarianas de Medellín y del Frente Francisco Garnica de la Coordinadora Guerrillera²⁴.

²³ SÁNCHEZ GÓMEZ, Gonzalo. Guerra y política en la sociedad colombiana. Áncora Editores. Bogotá. 2008. p. 17.

²⁴ Fundación Ideas para La Paz (FIP). Boletín de paz 27. Historia de los procesos de diálogo y negociación en Colombia. Bogotá: noviembre de 2011.

Ley 418 de 1997. Por la cual se consagran instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones. Faculta al gobierno para realizar diálogos de paz, negociaciones y firmar acuerdos con los Grupos Armados Organizados al Margen de la Ley. Contiene disposiciones para la atención a víctimas de hechos violentos que se suscitaron en el marco del conflicto armado interno, en materia de salud, vivienda, crédito y educativa, entre otras.

Ley 548 de 1999. Por medio de la cual se prorroga la vigencia de la Ley 418 del 26 de diciembre de 1997 y se dictan otras disposiciones. Prorroga la vigencia de la Ley 418 de 1997 por el término de tres (3) años. Prohibición de prestar servicio militar obligatorio para personas para los menores de 18 años.

Ley 782 de 2001. Por medio de la cual se prorroga la vigencia de la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1999 y se modifican algunas de sus disposiciones. Elimina la necesidad de reconocimiento político para las organizaciones armadas. Concentra en el Presidente de la República la dirección de todo proceso. Prorroga la vigencia de la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1999.

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.

Otorga beneficios para desmovilizados de Grupos Armados Organizados al margen de la Ley, pena alternativa, procedimiento para acceder al beneficio contemplado en la ley, derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.

Ley 1421 de 2011. Por medio de la cual se prorroga la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por las Leyes 548 de 1999, 782 de 2002 y 1106 de 2006, Promueve las actividades de desminado humanitario por organizaciones civiles.

Ley 1424 de 2010. Por la cual se dictan disposiciones de justicia transicional que garanticen verdad, justicia y reparación a las víctimas de desmovilizados de Grupos Organizados al Margen de la Ley, se conceden beneficios jurídicos y se dictan otras disposiciones.

- Se crean el Acuerdo de Contribución a la Verdad Histórica y la Reparación y el Mecanismo no Judicial de Contribución a la Verdad y la Memoria Histórica.
- Beneficios para desmovilizados que incurran únicamente en concierto para delinquir simple o agravado, utilización ilegal de uniformes e insignias, utilización ilícita de equipos transmisores o receptores, y porte ilegal de armas de fuego o municiones de uso privativo de las Fuerzas Armadas o de defensa personal: Suspensión de las órdenes de captura.
- Suspensión condicional de la ejecución de la pena

Ley 1448 de 2011. Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones.

- Crea una definición de "víctima" que incluye a las víctimas de "crímenes de Estado".
- Registro Único de Víctimas.
- Medidas de asistencia para las víctimas.
- Medidas de reparación integral para las víctimas: rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.
- Procedimiento especial para restitución de bienes.

- Procedimiento especial para Indemnización por vía administrativa. Nueva institucionalidad.
- Medidas para la participación de las víctimas

Decreto 1290 de 2008. Por el cual se crea el Programa de Reparación Individual por vía Administrativa para las Víctimas de los Grupos Armados Organizados al Margen de la ley.

- Indemnización por los delitos de homicidio, desaparición forzada, secuestro, lesiones personales y psicológicas que produzcan incapacidad permanente, lesiones personales y psicológicas que no causen incapacidad permanente, tortura, delitos contra la libertad e integridad sexual, reclutamiento legal de menores, y desplazamiento forzado.
- Procedimiento para el reconocimiento y aplicación de la reparación individual por vía administrativa.

Decreto 3043 de 2006. Por el cual se crea una Alta Consejería en el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

Crea la Alta Consejería para la Reintegración Social y Económica de Personas y Grupos Alzados en Armas.

2.1 EL DERECHO A LA PAZ, COMO DERECHO SUBJETIVO

Todo lo mencionado anteriormente confluye en un tema de vital importancia, y que es el eje fundamental de los procesos transicionales, de la protección de los derechos de las víctimas y de la justicia misma, siendo un principio fundante del Estado Social de Derecho, como es el derecho a la paz, que aunque se mencione de manera abstracta y sea difícil de materializar, es un fin último, anhelado y perseguido constantemente.

Es por ello, que la Constitución Política Colombiana lo menciona en el preámbulo, ocupando un lugar importante en el orden de valores establecidos allí. De igual forma en su artículo 2o se concreta como un fin esencial del Estado, que consiste en "asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo". De otro lado el artículo 22 afirma que "la paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento".

Así, se podría abstraer que la paz constituye uno de los propósitos fundamentales del derecho internacional; un fin fundamental de Estado colombiano; un derecho colectivo en cabeza de la humanidad, dentro de la tercera generación de derechos; un derecho subjetivo de cada uno de los seres humanos individualmente considerados; y un deber jurídico de cada uno de los ciudadanos colombianos, a quienes les corresponde propender por su logro y mantenimiento.

Como manifestación de este derecho y deber de los ciudadanos colombianos, en medio de la situación que atraviesa el país, es que surgió la Ley 975 de 2005. Esta Ley, que tuvo como antecedente los proyectos de Ley 293 de 2005 Cámara y 211 de 2005 Senado, se realizó y justificó con el fin de cerrar la brecha de impunidad y poder sancionar en cierta forma a los actores pertenecientes a grupos armados, para poder reparar a las víctimas del conflicto armado colombiano.

El legislador aprobó la Ley 975 de 2005 como un instrumento para materializar la paz en el país; esto es, como un medio para superar el conflicto armado interno que afecta a Colombia desde hace más de cincuenta.

Para lograr realizar el valor constitucional de la paz, el Congreso plasmó en la Ley de Justicia y Paz diversas fórmulas que, en términos generales, implican un procedimiento penal especial con incidencia en el ámbito de la justicia, entendida como valor objetivo y también como uno de los derechos de las víctimas de violaciones de Derechos Humanos.

Así, se establecen ciertos beneficios de tipo penal y un procedimiento especial ante autoridades judiciales creadas por la misma Ley para quienes deseen, individual o colectivamente, desmovilizarse de los Grupos Armados Organizados al Margen de la Ley a los que pertenecen y que quieran reingresar a la vida civil. Ello refleja una decisión de carácter político adoptada por el legislador y plasmada en la ley, en aras de lograr la paz.

2.2 RECORRIDO JURÍDICO DE LA LEY 975 DE 2005 Y ANÁLISIS CONSTITUCIONAL

En primer lugar, cabe aclarar que el procedimiento establecido por la Ley 975 de 2005 no crea una jurisdicción especial, sino que simplemente atribuye a la jurisdicción ordinaria un procedimiento especial que debe surtirse ante la Fiscalía General de la Nación, Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz (UNFJYP) y los Tribunales Superiores de Justicia y Paz, de forma tal, que no afecta la estructura general de la administración de justicia, ni se tocan principios generales o aspectos sustanciales de la Rama Judicial del poder público y por ende, el trámite legislativo de esta ley no debe ser por ley estatutaria.

El esquema procesal de la Ley de Justicia y Paz se inicia cuando el desmovilizado de forma individual o colectiva se entrega al Gobierno Nacional. El Ministerio de Defensa y el Alto Comisionado para la Paz (en la actualidad esas funciones las cumple el Alto Comisionado para la Seguridad Nacional de forma temporal) examinan si se cumplen los requisitos de la desmovilización para poder presentar al desmovilizado la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz. “Allí el ahora denominado postulado, ante un fiscal en una audiencia denominada versión libre, debe narrar de forma libre, voluntaria y espontánea todos los hechos

delictivos de los que participó o tuvo conocimiento durante su pertenencia al grupo armado”²⁵.

El fiscal realiza una verificación de todos los hechos confesados. Durante las diferentes audiencias de versiones libres, las víctimas pueden participar y ejercer sus derechos por intermedio de la Defensoría del Pueblo y de la Procuraduría General de la Nación; además la Ley 975 de 2005, en los artículos 50 y 51, creó la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, con funciones de garantizar a las víctimas el cumplimiento de sus derechos y su participación en el proceso.

Una vez se hayan concluido las versiones libres o se hayan confesado una serie de delitos y se haya realizado la verificación, el fiscal realiza una imputación; no obstante por la dificultad que muestra el proceso se pueden realizar lo que se ha llamado "imputaciones parciales", las cuales consisten en que a medida que avanzan las versiones libres, se van realizando imputaciones, sin que se agote la investigación de todos los hechos, sino que se hace de forma progresiva y según el criterio del fiscal del caso.

Esto lo hace ante un magistrado denominado de "control de garantías", quien verifica que las acusaciones estén conforme a derecho. Posteriormente se va ante la Sala de Conocimiento del Tribunal de Justicia y Paz, quienes en últimas mirarán si cumple con los requisitos de la ley (narración completa de la verdad, actos de perdón a las víctimas, entrega de bienes, manifestación de reparación). “Luego se realiza una audiencia llamada incidente de reparación, en la cual las víctimas muestran sus pretensiones para ser reparadas y finalmente ellas se materializan en la sentencia, donde además se impone la pena ordinaria y luego, si se ha

²⁵ República de Colombia. Corte Constitucional, Sentencia C-370 de 2006. Bogotá, 2006.

verificado el cumplimiento de los requisitos de ley se le otorga la denominada "pena alternativa" que, va desde 5 a 8 años según los delitos realizados"²⁶

Tampoco existe la concesión de un indulto, porque una vez impuesta la pena en la sentencia judicial, ella debe cumplirse. Es decir, la Ley 975 de 2005 no contiene una disposición que exonere al delincuente del cumplimiento de la sanción penal. Si bien es verdad que se le hace objeto de un tratamiento jurídico penal menos riguroso que el existente en el Código Penal -si se cumplen por el infractor unos requisitos determinados en relación con las víctimas y por la colaboración con la administración de justicia-, lo cierto es que, aun así, no desaparece la pena. Esta se impone, pero el procesado puede -con estricta sujeción a los requisitos y condiciones que el legislador señaló- hacerse acreedor a un beneficio que podría reducirle la privación de la libertad por un tiempo, sin que ésta desaparezca.²⁷

La Corte Constitucional ha dado algunos parámetros que tienen que ver con procesos de consolidación de la paz en asuntos como los derechos de las víctimas a la justicia, la verdad, la reparación, la no repetición, la razonabilidad de los términos judiciales, las condiciones en que pueden ser concedidas amnistías o indultos, la imprescriptibilidad de la acción penal respecto de determinados delitos, y la necesidad de que ciertos recursos judiciales reconocidos dentro del proceso penal se establezcan no sólo a favor del procesado sino también de las víctimas, cuando el delito constituye un grave atentado en contra de los Derechos Humanos o del Derecho Internacional Humanitario.

En este punto es relevante mencionar la importancia que ha tenido la sentencia C-370 del 18 de mayo de 2006, en la que se hizo el principal análisis de

²⁶FORER, Andreas. Guerrero, Alejandro. "La Ley de Justicia y Paz, un ejemplo de justicia transicional en Colombia". En: Iberoamericana No. 3B. América Latina - España - Portugal. Madrid: 2010.

²⁷RODRÍGUEZ FELIZZOLA, Evaristo Rafael. "Indulto encubierto a paramilitares y capitulación de la Corte Constitucional" En: Revista Pensamiento Jurídico No. 17. Comentarios sobre la Ley de Justicia y Paz. Universidad Nacional (Sede Bogotá) Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. Noviembre-Diciembre 2006.

constitucionalidad de la Ley 975 de 2005 respecto a algunos artículos demandados. “En ella se realizó el análisis de constitucionalidad por medio del método de la ponderación, teniendo en cuenta que se plantea un problema jurídico en el contexto de un modelo de justicia transicional, por cuanto no es posible materializar plenamente, en forma simultánea, los distintos derechos en juego, a saber: la justicia, la paz y los derechos de las víctimas a una reparación integral”²⁸.

El logro de una paz estable y duradera que sustraiga al país del conflicto por medio de la desmovilización de los Grupos Armados Organizados al Margen de la Ley puede pasar por ciertas restricciones al valor objetivo de la justicia y al derecho de las víctimas a la justicia, puesto que de lo contrario, por la situación táctica y jurídica de quienes han tomado parte en el conflicto, la paz sería un ideal inalcanzable. Así lo ha demostrado la experiencia histórica de distintos países que han superado conflictos armados internos.

Se trata de una decisión política y práctica del legislador, que se orienta hacia el logro de un valor constitucional. Pero la paz no lo justifica todo. Al valor de la paz no se le puede conferir un alcance absoluto, ya que también es necesario garantizar la materialización del contenido esencial del valor de la justicia y del derecho de las víctimas a la justicia, así como sus demás derechos, a pesar de las limitaciones legítimas que a ellos se impongan para poner fin al conflicto armado.

En el concepto de alternatividad penal adoptado en la Ley 975 de 2005, la pena ordinaria no desaparece, sino que es fijada en la sentencia. Lo que sucede es que el condenado que reúna los requisitos establecidos en dicha ley se beneficia con una pena alternativa inferior que también ha de ser fijada en la sentencia.

²⁸ REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional, sentencias C- 228 de 2002 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett, en donde se trataron los derechos a la verdad la justicia y reparación.

La Corte Constitucional ha dado algunos parámetros que tienen que ver con procesos de consolidación de la paz en asuntos como los derechos de las víctimas a la justicia, la verdad, la reparación, la no repetición, la razonabilidad de los términos judiciales, las condiciones en que pueden ser concedidas amnistías o indultos, la imprescriptibilidad de la acción penal respecto de determinados delitos, y la necesidad de que ciertos recursos judiciales reconocidos dentro del proceso penal se establezcan no sólo a favor del procesado sino también de las víctimas, cuando el delito constituye un grave atentado en contra de los Derechos Humanos o del Derecho Internacional Humanitario.

En este punto es relevante mencionar la importancia que ha tenido la sentencia C-370 del 18 de mayo de 2006, en la que se hizo el principal análisis de constitucionalidad de la Ley 975 de 2005 respecto a algunos artículos demandados. En ella se realizó el análisis de constitucionalidad por medio del método de la ponderación, teniendo en cuenta que se plantea un problema jurídico en el contexto de un modelo de justicia transicional, por cuanto no es posible materializar plenamente, en forma simultánea, los distintos derechos en juego, a saber: la justicia, la paz y los derechos de las víctimas a una reparación integral.

“El logro de una paz estable y duradera que sustraiga al país del conflicto por medio de la desmovilización de los Grupos Armados Organizados al Margen de la Ley puede pasar por ciertas restricciones al valor objetivo de la justicia y al derecho de las víctimas a la justicia, puesto que de lo contrario, por la situación táctica y jurídica de quienes han tomado parte en el conflicto, la paz sería un ideal inalcanzable. Así lo ha demostrado la experiencia histórica de distintos países que han superado conflictos armados internos”²⁹.

²⁹ REPUBLICA DE COLOMBIA. Sentencia T- 249 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett, en donde se abordó el derecho colectivo a la verdad.

CAPÍTULO 3.

NORMATIVIDAD VIGENTE EN COLOMBIA SOBRE EL DESARROLLO DEL PROCESO ESPECIAL DE JUSTICIA Y PAZ

En la legislación colombiana se han promulgado documentos que permiten la participación de las víctimas en los procesos de justicia y paz, y que es necesario explicar su evolución para determinar como en el contexto de las tres últimas legislaciones en Colombia (Decreto 2700 de 1991, Ley 600 de 2000 y Ley 906 de 2004), con el fin de mostrar las facultades que tenían las víctimas en cada uno de estos códigos y la importancia que han ido adquiriendo las víctimas dentro del proceso penal, igualmente se hace referencia a la participación de las víctimas en el Proceso Especial de Justicia y Paz (Ley 975 de 2005).

3.1 PARTICIPACIÓN EN EL PROCESO PENAL COLOMBIANO ORDINARIO

3.1.1 Decreto 2700 de 1991

“A partir del primero de julio de 1992 entró a regir en el país un nuevo Código de Procedimiento Penal, Decreto 2700 de 1991, que reemplazaría al que hasta esa fecha estaba vigente (Decreto 050 de enero 13 de 1987)”³⁰. Su expedición coincidió con la entrada en vigencia de la Carta Política de 1991, caracterizada por su postura garantista y protectora de los derechos fundamentales en plena concordancia con los tratados y convenciones de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario, adoptados por el Estado Colombiano.

Bajo este estatuto, la participación de las víctimas, se limitó a los artículos 11, 120 (numerales 3, 6) y 130, que coloca en cabeza de la Fiscalía General de la Nación la protección y asistencia de las víctimas, testigos y demás intervinientes en el

³⁰ REPUBLICA DE COLOMBIA. Decreto 2700 de 1991. Por medio del artículo 1° transitorio del Decreto 2700 de 1991, se estableció claramente que entraba a regir este código a partir del 1° de julio de 1992.

proceso para garantizarles el restablecimiento de sus derechos. La víctima o perjudicado por el delito, al igual que sus sucesores, podían obtener el restablecimiento del derecho y el resarcimiento del daño ocasionado, constituyéndose, a través de un abogado, como parte civil dentro del proceso penal adelantado contra los autores o partícipes de la conducta lesiva de sus derechos.

En el Capítulo II del Título Primero del Libro Primero, hace relación a la Acción Civil individual o popular, señalando como titulares a las personas naturales o jurídicas perjudicadas, a los herederos o sucesores de aquellos, al Ministerio Público o al actor popular y se estableció en el artículo 45, que se podía constituir sólo a partir de la resolución de apertura y hasta antes de que se profiriera sentencia de segunda o única instancia. Así las cosas, en la investigación previa (artículos 319 y ss.) la víctima o perjudicado, individual o colectivamente, no podía actuar.

Además el artículo 28, permitió que la víctima accediera a la información que reposaba en el expediente o a que realizara solicitudes específicas, pudiendo aportar pruebas. Dicha solicitud, se hacía a manera de un derecho de petición (Art. 13 Constitución Política), pues el funcionario debía responder dentro de los diez días siguientes.

Por otra parte, el artículo 46 exigía que la demanda de constitución de parte civil cumpliera con determinados requisitos, que fundamentalmente se reducían a la demostración del daño y de los perjuicios causados, así como la cuantía en que se estimaba la indemnización de los mismos.

“La Sentencia C-293 de 1995, reiteró que las pretensiones que debería tener el actor civil son únicamente intereses económicos y que bajo esta forma es que está concebida dicha actuación. Cuatro Magistrados salvaron el voto, manifestando

que las víctimas no sólo tienen una pretensión económica, sino que haciendo una interpretación armónica de la Constitución y las leyes, basada en el principio de dignidad humana, la reparación también incluía aspectos como la verdad de los hechos y a la sanción de los responsables de los hechos punibles investigados”³¹

3.1.2 Ley 906 de 2004

En el actual Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004, que introdujo el sistema penal con tendencia acusatoria, la víctima tiene garantizados sus derechos a la verdad, justicia y reparación, específicamente en el artículo 137 señalando además, que tienen derecho a intervenir en todas las fases de la actuación penal. Dentro de esta consagración de derechos también se establece que las víctimas pueden solicitar protección, respeto por su intimidad dentro de las diferentes actuaciones judiciales y además, se les brinda el derecho a ser asistidas y representadas judicialmente por medio de un abogado de la defensoría pública.

Por su parte, el artículo 132, consagra a la víctima como una de las partes intervinientes en el proceso penal, y a diferencia de los dos anteriores Códigos de Procedimiento, define quién es víctima, acabando con la definición de actor civil que se tenía hasta ese momento, señalando, que dicha condición se tiene con independencia de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al autor del injusto, e independientemente de una relación familiar con éste.

Así resulta transversal el artículo 11, en donde se enuncian los derechos de las víctimas en su ejercicio del derecho a recibir atención por el aparato de justicia en todas las etapas del proceso, a lo que posteriormente en algunos apartes del

³¹REPUBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional Sentencia C- 293 de 1995. M.P. Carlos Gaviria Díaz. Salvamento de voto Magistrados Antonio Barrera Carbonell .Eduardo Cifuentes Muñoz, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz: "La sentencia ignora los derechos constitucionales que, en un Estado social de derecho fundado en la dignidad humana (CP art. 1), tienen las víctimas y los perjudicados por los delitos. Bogotá, 1995.

presente código se desarrollen algunos de estos derechos o en su defecto se reiteren en algunos momentos procesales.

Se pueden resaltar las facultades que tiene la víctima en la etapa de indagación, ya que lo que se regula específicamente en la ley no hay muchas facultades, salvo las que se estipulan para que pueda intervenir en las audiencias de aplicación del principio de oportunidad (Artículo 328) y de petición de preclusión (Artículo 333).

Sin embargo, con lo que se enuncia a lo largo del artículo 11 y a partir del artículo 132 al 137, puede intervenir en estos momentos, en lo que respecta a su derecho a ser oída, a solicitar protección judicial y de colaborarle a la Fiscalía al aporte probatorio y con diversos medios de convicción tendientes al esclarecimiento de los hechos y la identificación de los responsables.

Respecto a las facultades de la víctima en la investigación, la profesora Maria Cristina Patino ha manifestado:

En esta fase la víctima no tiene que estar necesariamente representada por un abogado y ello es entendible porque si bien tiene derecho a estar presente en todas las actuaciones y audiencias (Art. 137), su calidad de mero interviniente y no de parte restringe su intervención activa casi exclusivamente a las audiencias de preclusión (Art. 333), a la de control de aplicación del principio de oportunidad y a la solicitud de medidas precautelares reales sobre bienes del imputado (art. 92)³².

Al respecto podría decirse que legalmente, la víctima tiene algunas facultades expresas, sin embargo, esta puede estar presente en las audiencias o diligencias y en algunas oportunidades puede participar, si así lo requiere por medio de un abogado, por lo que a pesar de que se amplía su participación en esta fase respecto de los códigos anteriores, no es una participación plena.

³² PATINO GONZÁLEZ, María Cristina (Ed.). La Intervención Procesal de la Víctima. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá D.C.. 2009. p. 46.

Así mismo, la Ley 906 cuenta con otras disposiciones que permiten a la víctima una participación activa dentro de las fases siguientes a la investigación. “Tal es el caso del artículo 132, que señala que la Fiscalía General de la Nación debe adoptar las medidas necesarias para su protección y para las vulneraciones a su intimidad. Igualmente, las víctimas pueden solicitar protección especial por parte del Fiscal para salvaguardar su seguridad e intimidad según se explica en el artículo 134”³³.

Finalmente, un aspecto que vale la pena resaltar es que a partir de esta nueva codificación procesal penal se diferencian las nociones de daño y perjuicio, que bajo las legislaciones procesales anteriores, se definían en la sentencia junto con la responsabilidad penal. Bajo la Ley 906 de 2004 esto no ocurre.

En efecto, primero se emite el sentido del fallo y sólo si se declara la responsabilidad penal del acusado y hay solicitud expresa de la víctima, o del Fiscal o del Ministerio Público a instancia de ésta, el juez tallador abre inmediatamente el incidente de reparación integral para determinar los daños causados por la conducta criminal y convoca a audiencia pública, para que la lleve a cabo dentro de los ocho días siguientes.

Existe un avance respecto del tema de reparación a las víctimas porque en una audiencia especial que se inicia con una conciliación, los intervinientes deberán probar el daño para recibir la correspondiente reparación a sus pretensiones. Igualmente, si el solicitante de la audiencia de incidente de reparación no acude, se entenderá que desiste de la pretensión, entonces se archiva la solicitud y la

³³ REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 906 de 2004. Artículo 135. Garantía de comunicación a las víctimas. Los derechos reconocidos serán comunicados por el fiscal a la víctima desde el momento mismo en que esta intervenga. Igualmente se le informará sobre las facultades y derechos que puede ejercer por los perjuicios causados con el injusto, y de la disponibilidad que tiene de formular una pretensión indemnizatoria en el proceso por conducto del fiscal, o de manera directa en el incidente de reparación integral

condenatoria en costas. Además, si alguien que ha sido debidamente citado a la audiencia no comparece injustificadamente, quedará vinculado a los resultados de la decisión del incidente de reparación. (Art. 104).

Las anteriores disposiciones reflejan el avance legal en la participación y protección de las víctimas dentro del proceso penal, en concordancia con lo señalado en la Constitución Política en su artículo 250 numeral 1° que establece: en ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá: solicitar ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito. Así las cosas, se brinda una adecuada defensa y garantía para los derechos de las víctimas, constituyéndose así la Ley 906 de 2004, como el estatuto más garantista dentro de la historia procesal penal en Colombia.

3.1.3 Ley 1448 de 2011

Ley de víctimas y Restitución de Tierras. El 10 de junio de 2011 fue promulgada la "Ley por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones", denominada Ley de Víctimas.

Según el artículo 3, se consideran víctimas aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño a partir del 1° de enero de 1985 para quienes hayan sufrido daños como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o violaciones graves a los Derechos Humanos, con ocasión del conflicto armado interno. Y para los titulares del derecho a la restitución, se menciona en el artículo 75 que pueden tener derecho a este por hechos a partir del 1° de enero de 1991.

La Ley 1448 dispone un capítulo particular sobre la participación de víctimas (Art. 192 a 194), por ejemplo en la constitución y en el funcionamiento de la "Mesa de

Participación de Víctimas" (Art. 193), sin traer una regulación específica hacia la participación a nivel judicial.

No obstante lo anterior, algunos artículos pueden ser útiles para la participación judicial, estos son el artículo 28, en el que se hace un listado enunciativo no taxativo de los derechos que tienen las víctimas tales, como en el numeral 10, en donde está el derecho a la información sobre rutas de acceso judicial y de procesos administrativos que regula esta ley y el numeral 11 sobre el derecho a conocer el estado de los procesos judiciales y administrativos que se estén adelantando.

De igual forma se consagran algunos principios y derechos, reiterados en otras normas procesales (Ley 906 de 2004 y 975 de 2005), como el principio de publicidad, (Art. 30); las medidas de protección a las víctimas (Art. 31), los derechos a la verdad, justicia y reparación (Art. 23, 24 y 25 respectivamente) y que se reiteran en el numeral 1, del artículo 28; el principio de dignidad (Art. 4); los derechos de información asesoría y apoyo (Art. 35); la garantía de comunicación a las víctimas dentro de las diferentes etapas del proceso penal y de Justicia y Paz (Art. 36); así mismo el derecho a la presentación de pruebas (Art. 37), además la ley hace medidas tendientes a facilitar el acceso de las víctimas pobres a los procesos judiciales, realizando preferentemente por medio de audiencias satelitales (Art. 44) en donde se desarrolla el derecho a ser oída en audiencia, a solicitar y aportar pruebas.

3.1.4 Ley 975 de 2005

Ley de Justicia y Paz. Contrario a los códigos de procedimiento anteriormente analizados, la Ley de Justicia y Paz, garantiza a las víctimas todos sus derechos también en la etapa de investigación que es llevada a cabo por parte de la Fiscalía, inmediatamente después de la postulación que hace el Gobierno Nacional del desmovilizado (Art. 16 y 17 Ley 975 de 2005). Esto ha sido motivo de

múltiples pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia que ratifican esta afirmación.

La Ley de Justicia y Paz siguiendo las directrices de la Corte Constitucional, permite que la víctima participe e intervenga, desde el inicio de la investigación no comparece injustificadamente, quedará vinculado a los resultados de la decisión del incidente de reparación. (Art. 23).

Las anteriores disposiciones reflejan el avance legal en la participación y protección de las víctimas dentro del proceso penal, en afinidad con lo estipulado en la Carta Magna como se recitaba en paginas anteriores; en su artículo 250 numeral 1° contempla que: "En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá: Solicitar ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito". Así las cosas, se brinda una adecuada defensa y garantía para los derechos de las víctimas, constituyéndose así el nuevo sistema penal (Ley 906 de 2004), como el estatuto o norma más garantista dentro de la historia procesal penal de los Colombianos.

3.1.5 Ley 975 de 2005

Ley de Justicia y Paz. Contrario a los códigos de procedimiento anteriormente analizados, la Ley de Justicia y Paz, garantiza a las víctimas todos sus derechos también en la etapa de investigación que es llevada a cabo por parte de la Fiscalía, inmediatamente después de la postulación que hace el Gobierno Nacional del desmovilizado (Art. 16 y 17 Ley 975 de 2005). Esto ha sido motivo de múltiples pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia que ratifican esta afirmación.

La Ley de Justicia y Paz siguiendo las directrices de la Corte Constitucional, permite que la víctima participe e intervenga, desde el inicio de la investigación y durante todo el proceso.

En efecto, el rol de "interviniente especial" que desempeña la víctima está caracterizado por la participación voluntaria en todas las etapas del proceso, de manera tal que pueden expresar sus propias observaciones, interrogantes u opiniones y aportar información; también tienen el derecho a permanecer informadas sobre el desarrollo del proceso penal que les incumbe y los mecanismos establecidos en las actuaciones judiciales; además se les garantiza, en todas las etapas del proceso, el derecho a ser representadas por un abogado de confianza o por los que le designe la Defensoría del Pueblo.

Así las cosas, se puede afirmar que en el proceso de Justicia y Paz existe la posibilidad de que la víctima tenga una participación activa a partir de la fase de investigación previa y esto se debe a la construcción de la ley, pues su columna vertebral es la confesión del postulado, la cual se realiza directamente en presencia del Fiscal designado, en una audiencia, que puede ser vista, en una sala aparte, por las víctimas interesadas en los hechos narrados por el postulado en cada sesión.

3.2 LA PARTICIPACIÓN DE LAS VÍCTIMAS EN LAS DIFERENTES FASES DE LA LEY DE JUSTICIA Y PAZ

A grandes rasgos podemos decir que la participación de las víctimas se inicia con el diligenciamiento del Formato del Registro de hechos atribuibles a grupos organizados al margen de la ley" y/o "El Formato de Víctimas de Desaparición Forzada" en el que debe quedar claramente establecido, el nombre, la identificación, los datos correspondientes al lugar de la residencia y trabajo de la víctima, así como la dirección dónde se le pueden enviar comunicaciones.

El diligenciamiento por parte de la víctima se puede realizar después de los edictos emplazatorios a víctimas indeterminadas, en la Jornada de Atención a Víctimas, en la Jornada de Víctimas de desaparición forzada o cuando la víctima se presente por primera vez a la Fiscalía o Defensoría del Pueblo.

Una vez diligenciados los anteriores formatos, la víctima debe acreditar sumariamente su calidad y el Fiscal Delegado debe reconocer provisionalmente su condición dentro del Proceso Especial de Justicia y Paz, mediante orden escrita. Por su naturaleza sumaria, esta acreditación no implica de manera directa la demostración del daño ni es suficiente para que las víctimas accedan al derecho a la reparación cuando se abra y defina el incidente de reparación integral.

El segundo momento en que, teóricamente, la víctima acreditada tiene una participación activa dentro del proceso de Justicia y Paz es en la diligencia de versión libre y confesión del postulado.

Las víctimas y sus representantes, como ya se señaló, tienen la posibilidad de seguir en directo las versiones de los postulados con imagen y sonido en las llamadas salas de víctimas, que se establecen en la ciudad donde está rindiendo versión libre el postulado o en otras poblaciones, haciendo uso de las retransmisiones satelitales.

A pesar de que la víctima se encuentra en una sala diferente a la del postulado, puede formular, a través del funcionario que disponga el Fiscal Delegado, preguntas o pedir aclaraciones, ampliaciones o rectificaciones sobre los hechos confesados. Igualmente, en esta etapa procesal puede solicitar directamente o por intermedio de su apoderado la expedición de copias de la diligencia pero únicamente las relativas a los hechos que le conciernen. Las víctimas se comprometen en todo caso a guardar silencio sobre el contenido de las versiones libres a las que asisten o a guardar la reserva del sumario.³⁴

³⁴ REPUBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional, Sentencia T-049 de 2008. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Aunque esto funciona de forma relativa, ya que algunos medios de

En la práctica la audiencia de versión libre, está construida de una forma tan rígida y formal, que muchas veces, las víctimas no pueden preguntar. En efecto, en muchas audiencias a las que se han asistido, las víctimas apuntan y entregan sus preguntas al funcionario de apoyo del Fiscal Delegado, quien las lleva a la Sala donde esta el versionado con el Fiscal, pero mientras se da respuesta, le pueden surgir a esa misma víctima o a otras, nuevas preguntas, sin embargo no las pueden hacer, pues deben esperar una nueva oportunidad, para preguntar sobre los mismos hechos ya narrados por el versionado.

Un ejemplo de esta situación se presentó en Valledupar, con retransmisión directa al municipio de Atánques, en donde se trataba un tema de importancia para el pueblo indígena Kankuamo, pues las personas que querían participar debían escribir sus preguntas en una hoja -no había presencia de un Defensor que podía apoyar a las víctimas- que eran pasadas al Fiscal, para que éste se las leyera al versionado en el orden en que fueran llegando, pero cuando a la víctima desde Valledupar o Atánques le surgía otra duda relacionada con su hecho o con la respuesta que había dado el postulado, ya no tenía oportunidad de hacerlo, bien porque había perdido su turno o bien porque cuando lo podía hacer, las preguntas resultaban totalmente descontextualizadas, surgiendo entonces para ella su frustración frente a su esperanza de obtener una verdad plena por el hecho al cual había asistido a dicha versión. En estos casos, se percibe ampliamente la dificultad de que no exista una interlocución oral directa por parte de las víctimas con el postulado.

“Las cifras ratifican esta hipótesis, en el cual las víctimas que participan en la versión libre en promedio participarían con preguntas por cada víctima en las versiones libres a las cuales asisten. Así estas cifras manifiestan que de las

comunicación muestran el contenido de algunas audiencias, por ejemplo en el portal de Internet Verdad Abierta, véase: www.verdadabierta.com.

60.929 víctimas que asisten a las versiones libres 25.601 realizan preguntas a los postulados en el desarrollo de estas audiencias, y así mismo éstas han elevado 31.865 preguntas en la mencionada audiencia”³⁵.

Por lo anterior es evidente que la metodología realizada para la participación de las víctimas sea inapropiada y no permita satisfacer totalmente el derecho a la verdad de las víctimas que participan en las versiones. Por otra parte también existen casos en los que cuando la víctima tiene por fin la oportunidad de participar, no lo hacen debidamente por desconocimiento de las formalidades procesales en las que están inmersas y que reflejan la falta de asesoría de sus abogados que, en principio, tienen como función defender procesalmente a las víctimas. Así las cosas, la fase más importante del Proceso Especial de Justicia y Paz, se ve atrofiada por un formalismo procesal.

En las siguientes fases del proceso, vale decir, formulación de imputación; de cargos; y, de control de legalidad sobre la aceptación de los cargos, la víctima puede interponer los recursos de ley.

En el incidente de reparación, en teoría, la víctima se enfrenta con el victimario y expresa directamente o a través de su representante legal o abogado de oficio, las pretensiones y la prueba que fundamentan su reparación integral. La Sala de Conocimiento examina las pretensiones y las rechazará, si quien la promueve, no es víctima, o ya está acreditado el pago efectivo de los perjuicios y ésta es la única pretensión formulada.

Admitida la pretensión, la Sala la pone en conocimiento del imputado que ha aceptado los cargos y a continuación los invita a conciliar. Si hay acuerdo, el contenido se incorpora a la decisión que falla el incidente; en caso contrario,

³⁵MARTINEZ RAVE, Gilberto. Procedimiento Penal Colombiano. Sistema Penal Acusatorio. Ed. Temis. 13° Ed. Bogotá, 2005.

dispondrá la práctica de pruebas ofrecida por las partes, oirá el fundamento de sus respectivas pretensiones y fallará el incidente. Ésta decisión, se incorpora a la sentencia condenatoria.

“La víctima puede interponer contra la sentencia el recurso de apelación únicamente o la acción de revisión. El encuentro directo entre víctimas y victimario, sólo se produce en esta audiencia, cuya dirección esta en manos de los Magistrados de la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz”³⁶.

Este procedimiento establecido en la Ley 975 de 2005, ha generado en la práctica, que dichos Tribunales de Justicia y Paz repitan en las audiencias de legalización de cargos y en el incidente de reparación, actuaciones que ya se habían surtido ante los Fiscales Delegados. En efecto, se vuelve al escenario de la versión libre. Por esta razón, el proceso se vuelve largo y se asemeja en la práctica al proceso penal ordinario.

Finalmente y aunque no hay disposición legal expresa ni jurisprudencia que aluda a la participación de la víctima en la fase de ejecución de la pena alternativa, en caso de ser concedida, la víctimas puede poner en conocimiento de la autoridad encargada de la ejecución de la pena cualquier hecho que implique incumplimiento de las obligaciones señaladas en la sentencia.

3.3 PARTICIPACIÓN A TRAVÉS DE TERCEROS

Para el goce efectivo de su derecho a la participación en las diferentes etapas del proceso, la representación judicial de las víctimas por defensores públicos es de vital importancia.

“En efecto, existe una gran cantidad de víctimas que, no cuentan con la posibilidad de asistir a las diferentes etapas procesales, por esta razón pueden elegir a un

³⁶ REPUBLICA DE COLOMBIA. Ley 975 de 2005. Art. 23. Ed. Temis. Bogotá, 2008

abogado de confianza o pueden solicitar a la Defensoría del Pueblo la designación de un abogado para que represente sus intereses, en los términos del artículo 34 de la Ley 975 de 2005, lo cual significa que la Defensoría Pública debe asumir la representación judicial o extrajudicial de aquellas víctimas que no pueden sufragar los gastos de un abogado de confianza³⁷. La Procuraduría General de la Nación por su parte tiene el encargo constitucional y legal de representar a las víctimas indeterminadas. Sin embargo, esta tarea en la práctica, lamentablemente no se ha sido suficientemente desarrollada.

En la fase no judicial, la Defensoría a través de su Programa de Atención a Víctimas, que reglamenta las funciones de acompañamiento, atención psicosocial, información, orientación, asesoría, asistencia y representación judicial, acompaña a la víctima y sus familiares. Este acompañamiento pre- procesal permite que las víctimas se familiaricen con el proceso y, que los defensores conozcan las necesidades de las víctimas.

En éste Programa, se realizan entrevistas a las víctimas, en sesiones informativas, con análisis de opciones para medidas de reparación. Además, se les brinda apoyo para la recopilación de los documentos que les sirvan para la acreditación de la calidad de víctima y del daño que se le ocasionó con la conducta delictiva. La información recogida a través de estos pasos se envía a los Centros de la Defensoría en Bogotá, Medellín y Barranquilla, donde, en una fase posterior, se realizan la mayoría de las versiones libres. En teoría, este Programa prevé audiencias judiciales y la orientación familiar para la preparación psicosocial de las víctimas.

³⁷ REPUBLICA DE COLOMBIA. Defensoría del Pueblo. Programa de Fortalecimiento a la Justicia. Protocolo de articulación. Entre el programa de atención integral a víctimas del conflicto armado y el programa de representación judicial a las víctimas. Bogotá D.C 2011. pp. 28 y 33. Así mismo véase el Art. 23 de la Ley 24 de 1992.

3.4 PARTICIPACIÓN Y CONOCIMIENTO DEL PROCESO

Por otra parte, la pregunta acerca de la participación de las víctimas dentro del Proceso Especial de Justicia y Paz, depende naturalmente también del conocimiento que ellas tengan del proceso y de su decisión de participar o no.

En cuanto al conocimiento que tienen las víctimas sobre la existencia y la función de la Ley de Justicia y Paz, un estudio de la Fundación Social del año 2008 establece que en promedio, seis de diez entrevistados sabían de la existencia de una ley especializada para la persecución de miembros de GAOML desmovilizados, los cuales pueden, bajo ciertas condiciones, recibir penas reducidas por delitos que implican graves violaciones a los derechos humanos. Por otra parte, el 63% de las personas afectadas, están interesadas en participar en las versiones libres³⁸.

Lo anterior significa, que hay un conocimiento que supera la mitad de los encuestados, sobre la Ley de Justicia y Paz y que existe voluntad para participar en las versiones libres. Sin embargo, no existen datos empíricos que demuestren la percepción de las víctimas afectadas que hayan participado en las audiencias de versiones libres. Por otro lado, y frente a las cifras anteriores, también se conoce que el 48 % de la población rural afectada en Colombia no está interesada en que se conozcan públicamente sus casos.

Esto significa que la forma "semi-pública" de dejar participar solamente las víctimas afectadas en la versión libre y no a cualquier persona, tiene sentido, precisamente por el mismo aval que han dado las mismas víctimas a que se conozcan sus casos dentro de un círculo social restringido cuya categoría de selección es haber sido víctimas en determinados hechos y circunstancias. "Además, 48 % de esta misma población no quiere saber la verdad sobre su

³⁸ Fundación Social y Unión Europea. Los Retos de la Justicia Transicional en Colombia. Percepciones, Opiniones y Experiencias, 2008. Panorama cualitativo y cuantitativo nacional, con énfasis en cuatro regiones. Bogotá, 2009.

hecho, lo cual es un derecho que ellas tienen de olvidar lo que pasó y de encontrar su proceso de reconciliación fuera de una instancia procesal”³⁹.

Estas cifras con respecto a las víctimas que no están interesados en la verdad son interesantes. Las razones por las que no desean conocer la verdad o que se inicie una investigación formal en sus casos son básicamente tres: “el deseo de no recordar el pasado (39%). Quieren olvidar, que entre otras cosas, es uno de sus derechos y por lo tanto una opción válida; El temor a represalias (39%); y, la falta de esperanza, de que el descubrimiento de la verdad sirva para la reparación (27%)”⁴⁰. Estas dos últimas razones corroboran que, las instituciones estatales asignadas a Justicia y Paz, no han sido capaces de eliminar el temor de las víctimas a participar ni han podido ofrecer la suficiente seguridad y protección a las víctimas, para brindarles esperanzas razonables y oportunidades para que participen o se acerquen al proceso.

Pese lo anterior, la participación ha dado resultados positivos. En efecto, de aquellas víctimas cuyos agresores han rendido versión libre, un 72% dice que las confesiones les han ayudado a entender lo que ha pasado en Colombia durante toda esta época de violencia.

Por otro lado, el 20% de las víctimas registradas en el proceso de Justicia y Paz que han participado en versiones libres, según entrevistas con ONG's, señalan haber experimentado una decepción respecto al manejo de sus casos y es que si bien es cierto la participación en un proceso penal tiene el potencial de dignificar a las víctimas y de aportar al contenido de verdad, parece que la forma cómo las víctimas se involucraron en Justicia y Paz no ha sido una experiencia grata para todas, pues no han logrado la obtención de sus derechos y han sido revictimizadas por el propio Estado, según estas han manifestado.

³⁹ Ibid, p.256

⁴⁰ MARIN ORTÍZ, Iris. La Ley de Justicia y paz en el auto 005: los derechos del a población afrocolombiana víctima del conflicto armado. Ed. Civitas. Bogotá, 2009.

Lo anterior significa que por un lado existe un nivel de satisfacción en el contexto de la experiencia del proceso y en la comprensión de la situación de conflicto armado en Colombia. Pero por otro lado, se ha generado un nivel de insatisfacción frente al caso individualmente considerado.

“Como índice general del nivel de participación de las víctimas de los hechos atribuibles a los miembros de los GAOML dentro del contexto de la Ley de Justicia y Paz, sirven los datos de gestión de la Fiscalía General de la Nación. Según éstos, hasta diciembre 31 de 2010 se habían registrado 323.765 víctimas en el proceso de Justicia y Paz”⁴¹.

De éstas, participaron hasta febrero de 2011, 60.600 en diligencias de versión libre, correspondientes aproximadamente a un 20% de las víctimas registradas. Éste porcentaje nos indica que la mayoría de las víctimas o no ha encontrado la posibilidad de participar en las audiencias de las confesiones de sus victimarios, o no ve la necesidad o no quiere participar, o simplemente está esperando que el victimario sea escuchado en versión libre.

Por otra parte, existe un bajo nivel en el porcentaje de víctimas reconocidas en los cuatro fallos condenatorios que se han presentado hasta ahora en Justicia y Paz. Según datos del Ministerio de Interior, estas representan el 0,5 % de las víctimas registradas en el proceso¹⁶⁹. Esto significa, que después de seis años de Justicia y Paz tan sólo el 1,7 % de las víctimas registradas, han encontrado un reconocimiento dentro de un proceso penal en sede de primera instancia.

La totalidad de las cifras que publican las instituciones y que se presentan sobre el desarrollo del proceso de Justicia y Paz, reflejan sobre todo aspectos

41 Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Informe Anual de La Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2010. Capítulo IV- Desarrollo de los Derechos Humanos en la Región - Colombia, p. 384.

cuantitativos, particularmente sobre su participación en el proceso, pero no se evidencian aspectos cualitativos. Faltan cifras actuales tales como una evaluación sobre la satisfacción de la víctima al salir de una versión libre (por ejemplo, si valió la pena participar, si entendió las formalidades procesales, si quedó satisfecha con las preguntas y respuestas formuladas por víctimas y victimarios, respectivamente, etc.) o al concluir un incidente de reparación, o de otros aspectos técnicos, como por ejemplo las transmisiones satelitales, que influyen indudablemente sobre las expectativas de las víctimas.

Es por ello que se hace necesario que las mismas instituciones establezcan, para ellas mismas, a manera de control con el fin de puedan mejorar la experiencia de las víctimas en el proceso, unos indicadores cualitativos para saber que sus actuaciones realmente tienen el resultado esperado y en donde deben hacerse las correcciones respectivas.

3.5 PROBLEMAS EN LA PARTICIPACIÓN

Entre los factores que influyen negativamente para establecer el grado de participación de las víctimas dentro del proceso de Justicia y Paz, se dejan diferenciar principalmente cuatro categorías: factores relacionados con la situación socio-económica de las víctimas del conflicto; factores relacionados con la continuidad del conflicto armado; la falta de confianza de las víctimas en las intenciones o las capacidades del Estado y, las insuficiencias técnico-administrativas por parte de las autoridades. Estos factores desfavorecen la posibilidad de que las víctimas participen en cada una de las etapas del proceso, lo que dificulta el goce efectivo de sus derechos formalmente garantizados.

A continuación, se analizará en detalle las dificultades o los problemas que se les han presentado hasta ahora a las víctimas y que impiden su real participación dentro del proceso Especial de Justicia y Paz.

3.5.1 Dificultades en cuanto a la divulgación de información por las instituciones

Las instituciones involucradas en el proceso tienen la obligación de divulgar información integral a las víctimas acerca de la protección de sus intereses y su derecho a conocer la verdad del hecho que las afectó. La información incluye la explicación sobre las posibilidades de recibir asistencia psicosocial y representación judicial, para solicitar la reparación integral de sus derechos conculcados.

Uno de los mecanismos para brindar dicha información, son las llamadas jornadas de atención a víctimas, las cuales sirven también para que la víctima logre acreditarse sumariamente en el Proceso de Justicia y Paz. “Según estadísticas de la Fiscalía General de la Nación, entre 2006 y, 31 de julio de 2011, se han llevado a cabo 681 jornadas y han participado un total de 131.257 víctimas. Y hasta el 31 de julio de 2011, se realizaron 120 a las cuales asistieron 17.562 víctimas. La cifra en sí parece grande pero sin embargo según las entrevistas realizadas, la desconfianza sigue permaneciendo dentro del proceso. Esta desconfianza de las poblaciones afectadas por el conflicto interno ha sido un problema para que las víctimas decidan no participar y por ende no se acerquen a las instituciones estatales encargadas de velar por sus derechos”⁴².

Otro factor que dificulta la participación de las víctimas en éstas jornadas es que a pesar de que son programadas con antelación y que están fijadas para empezar a las 8 de la mañana, muchas veces concluyen en muy poco tiempo por problemas logísticos o, técnicos, por lo cual deben ser reprogramadas para otras fechas. Estos factores entorpecen la participación, defraudan las expectativas de las

⁴²REPUBLICA DE COLOMBIA. Fiscalía General de la Nación. Guía de procedimientos de la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz. Bogotá, 2009.

víctimas y afectan su precario patrimonio, en la medida que pierden tiempo y deben una vez más hacer gastos de transporte, hospedaje y alimentación.

En las Audiencias de Versiones Libres, a pesar de que durante los últimos años se ha mejorado considerablemente la estrategia de divulgación sobre su realización, pues se informa de ellas a través de edictos emplazatorios, que son publicitados por radio, televisión y por el portal de Internet de Justicia y Paz, aún se siguen presentando casos en donde las víctimas asisten a versiones libres, en las que no se desarrollan los hechos del caso denunciado por ellas, o no se le formulan al postulado las preguntas que han preparado previamente. Hay versiones libres que se inician, o se suspenden en varias oportunidades o lo que es más grave, no se realizan.

Curiosamente, las responsabilidades frente a estos contratiempos siempre recaen en una persona externa a la organización logística de la diligencia, en algunos casos se señala al INPEC, principalmente porque no pueden traer a los postulados oportunamente. Hay audiencias que empiezan con un retraso de muchas horas y por lo tanto se terminan pocas horas después, por lo que se pierde tiempo valioso, no sólo para las víctimas sino para todos los funcionarios de las instituciones que se encuentran interesados en participar en ellas.

En este mismo sentido no hay datos respecto al éxito de las audiencias cualitativamente, como se mencionaba anteriormente, por ejemplo, una Jornada de Atención a Víctimas no demuestra su éxito por el mero hecho de que hayan participado muchas víctimas.

3.5.2 Dificultades en la acreditación de las víctima

Frente a las dinámicas del conflicto y a las diferentes fuentes y formas de violencia y victimización, se han venido desarrollando distintas normas y procedimientos para atender a las víctimas y lograr su reconocimiento dentro de

los procesos. Es por eso que se han diseñado diferentes formularios y procedimientos para facilitar la labor de registro, dependiendo del delito y del agente del que son víctimas.

“Hoy en día existen registros para personas afectadas por desplazamiento forzado (reglamentado por Ley 387 de 1997); para las víctimas de desaparición forzada (creado por la Ley 589 de 2000); y, para acceder a los beneficios de la indemnización administrativa (Decreto 1290 de 2008, vigente entre 2008 y 2010)”⁴³. De otro lado, la ley de víctimas (Ley 1448 de 2011) consagra la creación de un Registro Único de Víctimas, que tiene la pretensión de unificar en un sólo registro todos los que tienen cada una de las diferentes instituciones del Estado. Se confía que este Registro Único sea de fácil acceso y que reúna toda la información necesaria para evitar choques interinstitucionales.

Además, de la confusión que ésta pluralidad de registros generan para las víctimas, existen desafíos propios para una víctima que desea registrarse en el proceso de Justicia y Paz. Por un lado, se le dificulta la acreditación, ya que existen dos formularios diferentes para dicho efecto: uno que realiza el Fiscal y otro que requiere el defensor público. No resulta del todo coherente que la información sea manejada dos o más instituciones, lo que genera conflictos hacia el futuro y problemas para la efectiva representación judicial.

Por otro lado, se han establecido exigencias, en el sentido de que todos los formularios y documentos que se anexen como pruebas para obtener la acreditación, deben ser presentados en su versión original. Tomando en cuenta que la mayoría de las víctimas vienen de situaciones socioeconómicas que no les permiten tramitar o tener versiones originales de éstos documentos, como los que contienen su identificación personal y civil, que le permitan acreditar el daño

⁴³GARZON, Baltasar. Diagnóstico de Justicia y Paz en el marco de la justicia transicional en Colombia. Ed. OEA/Mapp-OEA. Bogotá, 2001.

sufrido o las denuncias, sentencias, certificados de propiedad, ésta exigencia se convierte en un obstáculo enorme para su participación en el proceso. Por lo demás, dichos formularios son bastante complejos y poco pedagógicos y muchas veces no se pueden diligenciar porque ellas no tienen la formación adecuada para entenderlos o para llenarlos.

“Otra de las dificultades que se presentan en la práctica, para la participación real de las víctimas, es que el postulado tiene que "reconocer a la víctima"⁴⁴. Esto quiere decir, que tienen reunirse ciertas circunstancias tácticas tales como: que el postulado se haya ratificado para que sea procesado bajo la Ley 975 de 2005; que se haya hecho alguna investigación de los hechos que a la víctima le incumben; que la víctima este acreditada siquiera sumariamente para que pueda entrar formalmente al proceso de Justicia y Paz; y, que cuando se le pregunte por los hechos de la víctima, el postulado los acepte y reconozca. “Sólo así puede la víctima permanecer en el proceso especial a la espera de su reparación integral. Esto significa, que la única "defensa" de las víctimas que hace el funcionario competente de la Defensoría, es esperar a que el postulado reconozca a su mandante como "su" víctimas y nada más”⁴⁵.

Por último, un desafío que surge durante la acreditación como víctima tiene que ver con la documentación del daño por parte de ésta. La carga de prueba del daño recae en la víctima y es ella la que tiene la responsabilidad de entregar toda la prueba necesaria para ser reparada en el proceso de Justicia y Paz. En este punto, se debería acoger la disposición de la Ley de Víctimas que establece la inversión de la carga de la prueba (Art. 78) en lo que se refiere a la restitución de bienes, o acudir al principio de la buena fe, en los demás casos (Art. 5). Esta

⁴⁴ FORER, Andreas. Participación de las víctimas en el marco de un proceso de justicia transicional – caso colombiano en la ley de Justicia y paz. Embajada de la República Federal de Alemania. Bogotá, 2011.

⁴⁵ Ibid, p. 187

interpretación facilitaría, sin duda, el acceso de la víctima al proceso de Justicia y Paz.

Igualmente, algunas ONG's se quejan de las instituciones afirmando que usan su autoridad de manera discrecional y arbitraria frente a la aceptación de ciertas pruebas aportadas por las víctimas, pues no existe un criterio objetivo para su reconocimiento, contrariando, sin duda alguna, lo señalado el artículo 4° del Decreto 315 de 2007, cuando dice que, se deben presentar hasta antes del incidente de reparación integral pruebas sumarias¹⁸⁰ para la acreditación del daño⁴⁶.

Algunas otras organizaciones no-gubernamentales han manifestado que la Fiscalía exige pruebas que de facto no son entregables y que derivan, en muchos de estos casos, en la negación de la calidad de víctimas dentro del proceso de Ley 975. Además, señalan que la documentación no está siendo manejada de una manera flexible. Así mismo, surge la dificultad de que hay personas que quieren ser reconocidas como víctimas, cuando en realidad no lo son. “Así mismo se presentó en el desarrollo de la audiencia del Incidente de Reparación en el caso de la masacre de Mampuján, San Cayetano y las Brisas. Respecto a esta falsa calidad de víctima, la Ley de Víctimas prevé justificadamente una sanción por aquellas personas que se han registrados con malas intenciones”⁴⁷.

Según la legislación y la jurisprudencia colombiana, la versión libre representa el momento que brinda mayores posibilidades a la víctima del conflicto armado, para participar activamente en el Proceso Especial de Justicia y Paz. “Este hecho se ve confirmado con las estadísticas del mes de marzo de 2011 de la Fiscalía General de la Nación, según las cuales hasta entonces 25.601 víctimas realizaron 31.865 preguntas a los postulados en las versiones libres. Sin embargo y considerando que existen más que 350.000 víctimas registradas en el proceso de Justicia y Paz, se puede resaltar que solamente una parte marginal del número total de víctimas,

⁴⁶ LOZANO BEDOYA, Carlos Augusto. Justicia para la dignidad. La opción por los derechos de las víctimas. Ed. Consejería en Proyectos (PCS). Bogotá, 2009.

⁴⁷ REPUBLICA DE COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia de Abril 27 de 2011. M.P. María del Rosario González de Lemos.

llega a ejercer su derecho a asistir a las versiones libres y a participar activamente en ellas⁴⁸.

Como se dijo anteriormente, tanto la situación socioeconómica de la mayoría de las víctimas como la falta de infraestructuras adecuadas en las zonas rurales de Colombia más afectadas por el conflicto armado, impiden que ellas puedan trasladarse fácilmente a los centros urbanos donde se llevan a cabo las versiones libres, es por ello que el único medio que tienen para que por lo menos las puedan observar, es a través de medios tecnológicos (teleconferencias, versiones satelitales).

Bajo estas condiciones, se puede ver el esfuerzo que debe realizar la víctima para poder participar en una versión libre, pues además de realizar un importante gasto económico para su movilidad, alimentación, hospedaje, implica un desgaste físico que se refleja fundamentalmente en la pérdida de tiempo, que hubiera podido invertir para la realización de otras actividades. En ocasiones, estos esfuerzos se ven frustrados pues en las versiones a la que asisten, o no se habla de su hecho, o no se le da la oportunidad de preguntar al versionado. De ahí que sea importante concienciar a los funcionarios para que se logre una correcta divulgación de la información sobre la fecha y el lugar de la versión libre y/o su posible transmisión y los hechos de los que va a hablar o confesar el versionado postulado. De esta manera, se evita la pérdida en la confianza institucional y en las expectativas del proceso y se advierte la re-victimización.

El procedimiento para la participación directa de las víctimas durante las versiones libres está enmarcado por las Resoluciones: 0-2296 de 2007 y 0-3998 de 2006 de la Fiscalía General de la Nación, en las que se indica que se debe efectuar por medio del defensor público o por un miembro de la Procuraduría que esté en

⁴⁸ REPUBLICA DE COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Penal, Auto Rad. No. 27484, octubre 2 de 2007, M.P. Augusto Ibáñez Guzmán: Corte Suprema de Justicia de Colombia

audiencia, así de esta manera se consultan los intereses de las víctimas y pueden participar durante la versión. Este mandato es demasiado amplio por lo que le han valido críticas por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) pues no es posible que las víctimas puedan realizar preguntas directamente a los postulados durante el proceso penal. La CIDH dice textualmente: "este mecanismo indirecto restringe seriamente la posibilidad de utilizar el interrogatorio de la víctima como una vía adecuada de alcanzar la verdad de los hechos. La Fiscalía pierde además una valiosa estrategia para confrontar las versiones libres, y avanzar en la verificación del cumplimiento de los requisitos legales para el acceso a los beneficios.

No obstante esta crítica, lo cierto es que en algunas oportunidades y gracias a la comunicación por Avantel que manejan algunos Fiscales de Justicia y Paz, las víctimas pueden preguntar directamente al postulado sobre su hecho, con la colaboración de un miembro del Cuerpo Técnico de Investigaciones (CTI) o del Fiscal que dirige la audiencia. Esta circunstancia amerita una unificación de criterios al interior de la UNJYP para estos procedimientos.

Por su parte, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, defiende este sistema indirecto de interrogatorio porque además de evitar el encuentro directo entre víctima y victimario, se "puede romper el orden natural del procedimiento, si se tiene en cuenta que con esa información y las demás actuaciones, como verificación de antecedentes, se elabora y desarrolla un plan metodológico para poder iniciar la investigación tendiente a comprobar la realidad de la información suministrada"⁴⁹.

A pesar de que el procedimiento de versión libre para los Fiscales de la UNJYP' está definido por una normatividad especial, en la práctica el Fiscal Delegado tiene

⁴⁹ REPUBLICA DE COLOMBIA. Véase: Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Penal, Auto Rad. No. 27484, octubre 2 de 2007, M.P. Augusto Ibáñez Guzmán: Corte Suprema de Justicia de Colombia. Bogotá, 2007.

autonomía en cuanto al manejo del desarrollo de la versión. Debido a esta autonomía, la forma y el grado de participación de las víctimas depende muchas veces de la voluntad del Fiscal encargado del caso. Si el Fiscal no ejerce debidamente esa autonomía, puede tener como consecuencia que la versión libre se convierta en una presentación unilateral de los hechos por parte del postulado.

Habría que agregar que las víctimas que asisten a las versiones libres no tienen mayor ayuda por parte del Defensor Público, pues en muchos casos sólo se conocen en la audiencia de versión, si hay un Defensor presente. Sería mucho mejor para el avance del proceso, que el Defensor se reuniera unos días antes con la víctima con el fin de recaudar información suficiente, para poder realizar un buen debate jurídico en las diferentes audiencias y para confrontar al postulado con aspectos específicos, haciendo las correspondientes preguntas a nombre de la víctima.

Respecto a este tema, Kai Ambos surge que: "el derecho al interrogatorio o contra-interrogatorio de las víctimas debería ser entendido en un sentido menos formalista. Solamente de esta manera se puede dar a las víctimas la posibilidad de reaccionar de manera adecuada y eficaz a las declaraciones de los postulados"⁵⁰.

Cabe mencionar que varios fiscales han interpretado los artículos del Decreto 315 de 2007 y de las resoluciones 3998 de 2006 y 387 de 2007 de la FGN de manera amplia permitiendo la intervención activa y directa de las víctimas mediante la posibilidad de contra-interrogar al postulado. Esta postura merece reconocimiento y debería ser seguida por otros fiscales. Por ello, se reitera que lo ideal es una preparación previa del Defensor con las víctimas para que pueda desarrollar una buena labor en las audiencias, lo que a la larga permite fomentar la confianza de las víctimas en el proceso mismo.

⁵⁰ AMBOS, Kai. Op.Cit. p.129

3.5.3 Dificultades con la representación judicial

En relación con la aplicación práctica del derecho de la víctima a la representación judicial, existen ciertos desafíos administrativos para que se logre un goce efectivo de dicho derecho.

“Según cifras del Comité Interinstitucional de Justicia y Paz de junio de 2011, son 121 defensores públicos que representan a 66.726 víctimas. Eso equivale al alrededor de 20 % del total de las víctimas registradas. Además, la Defensoría del Pueblo y la Fiscalía han atendido a 64.121 víctimas con el fin de ofrecer una orientación jurídica y psicosocial”⁵¹.

Así las cosas, es evidente que existe una gran cantidad de casos que tiene que manejar un abogado de la Defensoría del Pueblo. Sin embargo, el número actual de 121 defensores para el proceso de Justicia y Paz, concentrados en las capitales de los departamentos de Cundinamarca, Antioquia y Atlántico, implica un avance sustancial comparado con los 68 defensores que existían en junio de 2008, así no logre atender la demanda creciente de las víctimas. Según diversas fuentes, se dice que cada defensor tiene a su cargo hasta 550 víctimas.

La representación judicial realizada por la defensoría pública, es uno de los grandes cuellos de botella en cuanto a atención a víctimas. “Aunque la Defensoría del Pueblo confirma este número, destaca que con la mera mención de esta proporción se desconoce el hecho de que los poderes que se otorgan al defensor público que lleva el caso de las víctimas no son solamente de carácter individual, sino que también corresponden a grupos familiares. Por otra parte, dentro de esos 550 casos, hay muchos que están inactivos”⁵².

⁵¹ REPUBLICA DE COLOMBIA. Comité Interinstitucional de Justicia y Paz. Matriz de Justicia y Paz. Informe de la Defensoría del 11 de diciembre de 2011. Bogotá, 2011.

⁵² Ibid, p.356

Esta gran cantidad de casos por abogado, hace presumir, que los defensores públicos no conocen los detalles de la mayoría de los casos que están manejando que tampoco pueden atender debidamente a las víctimas, brindándoles información concreta sobre sus derechos y obligaciones y mucho menos formular las preguntas adecuadas en las audiencias de versión libre.

Señalan organizaciones no-gubernamentales y la misma Defensoría del Pueblo que la asignación de abogados para las víctimas de Justicia y Paz, pueden demorarse mucho, por ello se habla de un periodo de hasta cuatro meses para que una víctima pueda contar con un abogado. La ineficacia de la Defensoría en cuanto a la asignación de defensores públicos tiene como consecuencia que, muchas víctimas tienen que buscar representantes legales de confianza, que cobran mucho por sus servicios y que en la mayoría de las veces tampoco representan adecuadamente sus intereses⁵³.

La Defensoría de Pueblo participa con defensores públicos en Bogotá en las audiencias de imputación, formulación y legalización de cargos y en el incidente de reparación. En otras ciudades de Colombia, la práctica de la representación de víctimas se ve regulada de una manera diferente.

Por ejemplo, en Barranquilla, se está aplicando un sistema de rotación espontánea, que consiste en que el defensor de una víctima interviene cuando el proceso llega al momento en que tiene relevancia especial para el caso particular, por lo cual hay ocasiones en que hay necesidad de asignarles a las víctimas, que están presentes en las audiencias, defensores públicos para garantizar sus derechos, lo que implica retrasos considerables. Debido a todos estos inconvenientes la Defensoría puede perder o como se ha dicho ya, ha perdido considerablemente en algunos casos la confianza por parte de las víctimas, lo que se refleja en la falta de credibilidad en la asesoría brindada.

⁵³ OQUIST, Paul. Violencia, conflicto y política en Colombia. Biblioteca Banco Popular. Bogotá, 1978-

La representación limitada de las víctimas y la clarificación insuficiente sobre sus derechos por abogados públicos trae como consecuencia que se vean conculcados sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación. Igualmente ha sido criticado el sistema de trabajo desempeñado por la Defensoría en el que se conforman "duplas" compuestas por un psicólogo y un abogado que atienden y orientan a las víctimas en la fase pre procesal, no solamente por su burocratización sino ante todo por la falta de experiencia en atención a víctimas, frente a las ONG que las asesoran y las representan. Esta crítica sin embargo, no es generalizada, pues se ha podido constatar que es una manera efectiva de orientación jurídica y psicológica para las víctimas.

3.5.4 Dificultades para establecer responsabilidad y garantizar la cooperación interinstitucional

Desde comienzos de la vigencia de la Ley de Justicia y Paz, se ha criticado que la normatividad no otorga responsabilidades definidas a las instituciones encargadas de la asistencia a las víctimas.

Tal ambigüedad surge sobre todo en la comparación de los mandatos a la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (CNRR), a la Defensoría del Pueblo y sobre todo a la Procuraduría General de la Nación (PGN). La CNRR tiene, entre otras, la función de "garantizar a las víctimas su participación en procesos de esclarecimiento judicial y la realización de sus derechos"⁵⁴. La Comisión "ha merecido reconocimiento por proveer ayuda directa a través de sus oficinas regionales", aunque el alcance ha sido limitado.

Hasta 2008, la CNRR realizó un total de 320 consultas sociales, atendió a 93.516 víctimas en todo el país y brindó capacitación y atención a 27.845 víctimas, 5.016 a través de consultas sociales. También ofreció asesoría y apoyo legal a 12.343 víctimas para el diligenciamiento del formato de registro de hechos atribuibles al GAOML y acompañó a 9.982

⁵⁴REPUBLICA DE COLOMBIA. Informe Matriz Comité Internacional de Justicia y Paz. Junio de 2011.p.7

víctimas en las versiones libres. Además, elaboró documentos dirigidos a las diferentes entidades con competencia en Justicia y Paz para que cumplieran cabalmente con sus funciones y capacitó a 2.768 funcionarios sobre la Ley de Justicia y Paz (LJP) y los derechos de las víctimas⁵⁵.

Así las cosas, ha asumido en algunas ocasiones el papel de la Defensoría, compartiendo sus funciones en lo que tiene que ver con el asesoramiento y acompañamiento de víctimas mediante su Programa de Atención a Víctimas.

Esta duplicidad de funciones en cabeza de varias instituciones, potencia el riesgo de que las víctimas se confundan por los diversos trámites. Esto se ha constatado en la práctica cuando se realizan entrevistas con víctimas y organizaciones representantes de ellas, en las que se establece claramente que en muchas ocasiones no están en capacidad de diferenciar el rol que cumplen la CNRR, la Fiscalía y la Defensoría, en lo que se refiere a la asesoría para las víctimas.

Por otra parte, ciertas iniciativas que tienen como finalidad mejorar la coordinación de labores y que han sido implementadas por la CNRR, tal como la Red Nacional de Atención a Víctimas o el establecimiento de ocho Centros de Atención Integral, que reúnen en un sólo lugar a diferentes profesionales para brindar atención integral a las víctimas, reciben críticas pues según la International Crisis Group, estos nuevos modelos carecen de personal, de recursos y debilitan las redes de atención no estatales locales, lo que genera finalmente una mayor confusión entre las víctimas.

En cuanto a la coordinación interinstitucional, que es fundamental para el buen funcionamiento del proceso, no existe actualmente la posibilidad de definir, de una manera clara, los diferentes roles de cada institución. Cada mesa interinstitucional debe coordinar los acontecimientos más importantes de la región, se deben establecer roles, tareas y criterios claros, que permitan evaluar y monitorear el

⁵⁵SANCHEZ GÓMEZ, Gonzalo. Guerra y política en la sociedad colombiana. Ancora Editores. Bogotá, 2008.

acontecimiento posteriormente. Sólo así se puede realizar una distribución de funciones y responsabilidades, en cuanto a quien tiene que hacer qué, y cuándo: antes, durante o después. Estos criterios ayudan a crear formulas para un mejor acompañamiento a las víctimas con la asistencia de todas las instituciones, además se hace posible hacer un balance de las actividades desarrolladas por ellas para establecer su permanencia en el procedimiento.

En la actualidad, generan dudas en cuanto a las funciones autónomas y "necesarias" la CNRR, las cuales según el artículo 171 de la Ley 1448 de 2011, serán asumidas por la Unidad de Atención y Reparación Integral a las Víctimas, que solo podrá funcionar con un mandato plenamente definido y delimitado con otras instituciones que participen en el proceso.

Por otro lado, el rol de la Procuraduría General de la Nación no ha sido clara en el desarrollo del proceso de Justicia y Paz, sin embargo el artículo 20 del proyecto de reforma de a la Ley de Justicia y Paz (No. 96 de 2011- Cámara 214), coloca en cabeza de la Procuraduría, la Defensoría del Pueblo y de la nueva Unidad de Atención y Reparación Integral a las Víctimas, la demostración del daño colectivo. Sin embargo, fuera de esta demostración y de la representación de víctimas indeterminadas, no se define su intervención en las demás etapas del proceso.

En consecuencia de ello, se dice de darle esta función a la Procuraduría, ya que los recursos económicos y humanos para apoyar esta función habría sido preferible cederla a la Defensoría del Pueblo, para que pueda ejercer mejor su función de representación judicial a las víctimas dentro del proceso.

Cómo análisis de este capítulo se puede decir que a pesar de que el aumento del involucramiento de las víctimas en procesos penales en el mundo ha sido aplaudido, han surgido críticas que señalan que la participación de las víctimas a grandes escalas en procesos penales plantean problemas importantes, sobre todo

cuando se trata de conductas que atentan contra el derecho penal internacional. Sin duda, estos crímenes alteran considerablemente las reglas del procedimiento penal, en el cual se pretende permitir que se oigan las voces de las víctimas.

En verdad y tal como se había mencionado anteriormente, la cantidad misma de las víctimas hace muy difícil que todas puedan participar, por lo tanto se impone acudir a un método o estrategia de selección y nominación de aquellas que pueden hacerlo.

Igualmente, la participación de víctimas en procesos penales trae consigo una especie de bloqueo en el procedimiento penal, trayendo como consecuencia, una demora considerable en el proceso. La justicia penal generalmente tiene recursos limitados.

La participación a gran escala de víctimas conlleva a un gasto amplio de estos recursos económicos y humanos para su atención. Lo anterior puede significar que no se investigarían suficientes hechos y no se condenarían tantos victimarios en la medida que estos recursos ya han sido destinados a otra labor.

Esto atentaría contra los fines propios del proceso penal en cuanto debe investigar, sancionar y condenar a quienes comentan graves delitos.

Obviamente surge también el problema planteado en los procesos ordinarios, en los que la participación de víctimas puede llevar a una "desigualdad de armas", porque el imputado tiene que defenderse no solamente contra las acusaciones de la Fiscalía sino también contra las de las víctimas.

Este problema es casi inexistente en el proceso de Justicia y Paz, ya que se parte de una confesión y prácticamente se imputan solo los delitos confesados. Así mismo, la participación de las víctimas dentro de los procesos penales puede

socavar la capacidad del fiscal de investigar y la capacidad del juez para dictar el fallo pues no necesariamente coinciden los intereses y opiniones de las víctimas con los de la Fiscalía.

Además, la naturaleza propia del proceso, las narraciones dolorosas de las víctimas, los hechos que surgen con ocasión de las investigaciones, hacen que los diferentes funcionarios estén sensibilizados con la situación de las víctimas y en consecuencia esto pueda afectar su imparcialidad a la hora de decidir en ciertos casos.

En efecto, si bien es cierto que estos crímenes internacionales hacen más urgente la asistencia a las víctimas, bien sea por razones políticas, culturales o de naturaleza social, por el grado de violencia o por la escala del daño sufrido, también es cierto que estos procesos tienden a extenderse por muchos años.

Igualmente existe el riesgo que en estos procesos sólo pueden ser escuchadas una fracción pequeña de las víctimas de los hechos punibles cometidos. Por ello surge, en consecuencia, la tarea de seleccionar las víctimas que se van a presentar ante la Corte. Por otra parte, la participación puede poner en situación de riesgo a las víctimas cuando se sabe que presentó o planifica presentar sus acusaciones ante un Tribunal, particularmente en regiones en donde el conflicto continúa y está presente.

En el proceso Especial de Justicia y Paz, sigue la dinámica procesal ordinaria y está basada en el mismo esquema procesal, pero se amplía esta la noción de ser un proceso convencional, ya que está basada en la interpretación de lo que es la justicia transicional, extendiendo la participación de las víctimas en todas las fases del proceso, incluyendo la investigación, en donde en el proceso penal ordinario encuentra estos espacios más restringidos y eso conlleva, sobre todo en escenarios en donde el rol de diferentes instituciones garantizan la participación a

las víctimas sea difuso, ya que todas propenden por que participen las víctimas, en todos los momentos del proceso y conlleva a que haya mayores dilaciones en que se presenten condenas judiciales, ya que al priorizar este tema, coloca mas obstáculos a nivel judicial que retardan la obtención de sentencias con carácter definitivo.

Según la situación actual del Proceso de Justicia y Paz, y viendo la participación de las víctimas ante la Corte Penal Internacional, se hace necesario aprender de estas experiencias en donde existe un criterio correctivo, el cual pondera la participación de las víctimas frente a una eficacia del procedimiento penal, haciendo que haya una participación concentrada y efectiva, agilizando procesalmente los resultados de sanción y reparación, no perdiendo de vista que en medio de toda la participación de víctimas uno de los objetivos es condenar a los responsables de crímenes y violaciones a derechos humanos.

Eso significa, teniendo en cuenta los escasos recursos y la eficiencia del proceso, que la participación se debe concentrar en algunas etapas donde las víctimas tienen el mayor interés de participar. Lo anterior tiene relevancia en la medida que en el desarrollo de las audiencias del Proceso de Justicia se repiten muchas actuaciones, por ejemplo la posibilidad de preguntar Interrogar al postulado vuelve a presentarse con ocasión del incidente de reparación integral.

CAPITULO 4.

DESARROLLO DEL PROCESO ESPECIAL DE JUSTICIA Y PAZ

El operador jurídico que trabaja con la Ley de Justicia y Paz, enmarcada en lo que se ha denominado justicia transicional, se encuentra en el dilema de ponderar, al momento de dar aplicación a sus normas, los derechos a la justicia y a la paz, y además, en la necesidad de optimizar los recursos disponibles, de por sí escasos, para obtener los mejores resultados e impactos en el menor tiempo posible en una sociedad que clama por saber la verdad de lo sucedido en muchos años de violencia institucionalizada, no judicializada, con elevados índices de criminalidad, que conducen a un círculo vicioso de impunidad, unida con la desconfianza de toda la sociedad en el poder judicial por sus escasos resultados.

El proceso de Justicia y Paz en Colombia, requiere nuevas estrategias de investigación, pues las que se han intentado hasta el momento, no han resuelto ese círculo de impunidad, ni han llenado las expectativas que la sociedad tenía con su aplicación en general.⁵⁶

En términos generales, la Fiscalía General de la Nación y en especial la UNFJYP, ha considerado hasta hoy, como tesis mayoritaria, que se debe imputar y acusar por el conjunto total de delitos que hayan cometido cada uno de los postulados por el Gobierno Nacional a la Ley de Justicia y Paz (Tesis Maximalista), no hacerlo, según la Fiscalía, equivaldría a contrariar: el Estatuto de Roma; la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos⁵⁷; y , la *ratio decidendi* del

⁵⁶SAFFON, María Paula.. Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de Derechos Humanos en Colombia, 3 de Febrero de 2011, p. 9.

⁵⁷ARTICULO 8. DE LA CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: Garantías Judiciales "1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un

auto de segunda instancia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de 28 de mayo de 2008, dentro del Proceso contra Wilson Carrascal Salazar, alias el Loro, pues de acuerdo con estas fuentes del derecho se deben realizar investigaciones integrales en las que cada una de las víctimas sienta que satisfizo su derecho subjetivo a la verdad, a la justicia y a la reparación.

Se considera que esta posición maximalista de la UNFJYP sería la ideal, pero en la práctica es inalcanzable. Si se refiere al funcionamiento del sistema de justicia colombiano, basta con ver su falta de capacidad de investigar, juzgar y sancionar distintos tipos de delitos, lo que ha derivado en una alta cuota de impunidad. Evidencia de ello, es que la tasa estimada de impunidad de ejecuciones extrajudiciales sea, según el informe de 2010 del Relator Especial de las Naciones Unidas para las ejecuciones arbitrarias, Prof. Philip Alson, del 98.5% o que, por ejemplo, entre los años 2005-2008, del total de casos investigados de homicidio doloso, extorsión, secuestro extorsivo, cohecho, peculado y celebración indebida de contratos sólo el 7.09% hayan sido condenados⁶⁰.58

Si se hace referencia al contexto particular de la aplicación de la ley de justicia y paz, la posición maximalista puede ser aún más complicada si se tiene en cuenta la alta complejidad del conflicto colombiano; el creciente y progresivo número de postulados y de víctimas; el número y clase de conductas punibles confesadas - que muchas veces no obedecen a los parámetros del GAOML, ni a hechos sistemáticos o generalizados o a los hechos ocurridos en combate, sino que se muestran como hechos aislados de la política del Grupo-; la distribución geográfica de los delitos y su grave impacto en la sociedad.

plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley...etc.

⁶⁰ARBOLEDA, Mildred Hartmann. "La capacidad del sistema judicial colombiano para dar resultados en delitos de connotación social. En: Sistemas Judiciales. Una perspectiva integral sobre la administración de justicia. Publicación semestral del Centro de Estudios de Justicia de las Américas - CEJA. Año 8 No 15. Disponible en: <http://www.sistemasjudiciales.org/content/jud/archivos/notaarchivo/849.pdf> (15.12.2011).

Sumado a lo anterior, y partiendo de la estrategia planteada por la "UNFJYP"⁵⁹ en la que -con el fin de aprovechar y transferir la información de "terceros" obtenida de las versiones libres de los postulados y de los informes investigativos de Policía Judicial a las autoridades competentes- los servidores de la Unidad deben compulsar copia de casos y verificar el desarrollo de los mismos mediante el personal de enlace seleccionado entre la unidad y la Dirección Nacional de Fiscalías; debe resaltarse la cantidad de víctimas y el número inmenso de compulsación de copias a la justicia ordinaria para investigar a servidores públicos, políticos y miembros de la fuerza pública y de la policía nacional. Todos estos factores, han incidido para que el proceso penal diseñado en la Ley de Justicia y Paz se vuelva lento, sin rumbo definido y sin resultados visibles.

En efecto, los delitos cometidos por los GAOML son delitos de sistema, caracterizados por la presencia de altos niveles de coordinación, complejidad, con estructuras de mando claramente definidas (jefe militar, financiero, político) que por su dinámica y su historia de impunidad no le permite al Estado a través de la UNFJYP investigar todos los delitos y a todos los autores.

Por eso, una selección de delitos y de autores en la investigación es indispensable, aunque no se debe desconocer que esta estrategia generaría una brecha de impunidad, porque significaría que algunos crímenes o perpetradores no serían sujetos de investigación en el marco del proceso de Justicia y Paz. Además y en contrario sensu a lo que sucede en los casos que adelanta la Corte Penal Internacional o los tribunales ad-hoc, donde los delitos no seleccionados para su investigación, son de conocimiento de tribunales mixtos y/o de la justicia nacional del país afectado.

⁵⁹Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y Paz. Memorando No.17. Febrero 24 de 2011. Bogotá, p.3

“Un claro ejemplo de lo anterior es el Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia (TPIY) y la transferencia de casos menores "no seleccionados" por el Tribunal a cada uno de los países bajo su competencia. Dada la dificultad de investigar, condenar y sancionar, (debido en gran parte a falta de criterios de selección y priorización iniciales como se mostrará más adelante), se crearon mecanismos de transferencia a las jurisdicciones nacionales y a tribunales mixtos en países como Kosovo, Bosnia y Herzegovina y Croacia, que buscaban descongestionar el proceso y cubrir el universo de los demás delitos”⁶⁰.

El anterior ejemplos muestra que instrumentos existieron para tratar con esos delitos no seleccionados, pero en el caso del procedimiento previsto en Colombia, la Fiscalía General de la Nación no tiene una instancia a la cual puede remitir los casos que no serían objeto de la estrategia de selección.

“Llevarían, indudablemente a una impunidad parcial que es aceptada internacionalmente, pues en países como Colombia que han padecido una violencia generalizada por muchos años es imposible humana y técnicamente investigar todos los autores y todas las conductas”⁶¹

Con una visión maximalista existe el riesgo, bastante probable, de que las investigaciones y juicios nunca acaben (o por lo menos no antes de la muerte de los postulados, testigos o víctimas); llevaría en todo caso, a una mayor impunidad. A diferencia de lo que piensan las autoridades judiciales colombianas, nosotros creemos que sí es posible hacer una selección y no juzgar penalmente algunas conductas punibles sin que ello contravenga las obligaciones del Estado a la luz

⁶⁰TRACK IMPUNITY ALWAYS. Cámara para Crímenes de Guerra en Bosnia y Herzegovina. Disponible en: <http://www.tnal-ch.org/es/recursos/tribunales/tribunales-mixtos/camara-para-crimenes-de-guerra-en-bosnia-y-herzegovina.html>

⁶¹Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), Instrumentos del Estado de derecho para sociedades que han sufrido un conflicto, "Iniciativas de enjuiciamiento", 2006, p. 7.

del derecho internacional, dado que hay instrumentos alternativos para investigar hechos no seleccionados, que garantizan los derechos de las víctimas a la verdad y la reparación.

En efecto, se ha considerado que siempre y cuando los crímenes internacionales y los autores con mayor rango o grado de responsabilidad sean juzgados y condenados, el Estado no violaría las obligaciones contraídas en los diferentes instrumentos internacionales. Inclusive, algunos juristas opinan que, desde una perspectiva pragmática, una amnistía nacional, aún para delitos que constituyen crímenes internacionales (menos graves) sería admisible bajo el Estatuto de Roma.

En el mismo sentido, bajo el régimen del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, se ha considerado que una amnistía condicionada para crímenes que no revisten mayor gravedad no violaría la Convención Americana de Derechos Humanos cuando el deber de los Estados Parte de investigar, juzgar y sancionar se ha cumplido a través instrumentos alternativos, porque la Corte no demanda explícitamente una persecución penal.

“Como instrumento alternativo, por ejemplo, se puede pensar en la constitución de una comisión de la verdad, que tendría el papel de investigar los casos "no seleccionados" para brindar un escenario, tanto a los postulados como a las víctimas, con el fin de esclarecer el violento pasado”⁶²

Ésta institución tendría la competencia de otorgar una amnistía individual y condicionada siempre y cuando los autores cumplan con las condiciones que se impongan, como por ejemplo confesar todos los delitos cometidos, reparar integralmente a las víctimas, mostrar su arrepentimiento, no delinquir nuevamente, etc. La documentación y publicación de las informaciones recibidas en el trabajo

⁶² ACNUDH, *Ibid.*, p. 10.. Cfr. Rad. 32022 de 21 de septiembre de 2009. M.P. Sigifredo Espinosa.

de la Comisión de la Verdad puede contribuir a la superación de un pasado violento, lograr la reconciliación y garantizar la no- repetición de los hechos.

A lo anterior, podrían sumarse otros mecanismos tales como la aplicación del principio de oportunidad⁶³, amnistías e indultos para los casos de delitos políticos y menos graves, u otros mecanismos para lograr la verdad y la reconstrucción de la memoria, para aquellos casos en los cuales la conducta no revista un alto grado de reproche social, siempre y cuando se respeten los derechos de las víctimas.

De acuerdo con López Medina⁶⁴ la tesis maximalista que pretende obligar a los operadores judiciales a una investigación integral en la que se investiguen todos los delitos y todos los autores utilizada por la Fiscalía colombiana, está construida a partir de una defectuosa interpretación del artículo 18 de la Ley de Justicia y Paz y del Auto de segunda Instancia de 28 de Mayo de 2008 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, contra alias "el Loro".

La investigación integral no significa investigar todos los hechos punibles confesados sino sólo aquellos que se encuentren dentro del contexto de criminalidad del respectivo GAOML. Se debe investigar la dinámica de sistema en el que las conductas punibles se cometieron, los patrones de conducta de sus miembros, las relaciones de mando y cooperación entre actores armados, para lograr una narrativa que nos permita elaborar el dossier de cada grupo y el mapeo general de sus actividades lo que ayudará a establecer si hubo sistematicidad y concierto para cometer los delitos bajo las políticas trazadas por los superiores jerárquicos de cada GAOML.

⁶³IMPROVE HUMAN RIGHTS". En: International Journal of Transitional Justice (IJTJ). Vol. 4. 2010. p. 457 y ss. (469); Bisset, Alison. "Rethinking the Powers of Truth Commissions in Light of the ICC Statute". En: Journal of International Criminal Justice (JICA). Vol. 7. 2009. p. 963

⁶⁴ LÓPEZ MEDINA, Diego. Estándares internacionales para la investigación y acusación de delitos complejos en el marco de la justicia transicional. Informe presentado como Consultor a la UJP el 10/01/08 a la UJP.

La Corte Suprema, como lo dice López Medina⁶⁵ "no exige que haya acusación y condena por todos los delitos cometidos; la Corte exige que los delitos presentados, según criterios razonablemente aplicados por el ente acusador, queden claramente enmarcados dentro de la criminalidad de sistema que el país y las víctimas tiene derecho a conocer. La Corte exige, narrativas globales para cada delito imputado, no la imputación de todos los delitos. La Corte sabe que esto último es imposible".⁶⁶

López Medina tiene razón, porque la Corte solo demanda que el Estado investigue, juzgue y condene con penas adecuadas a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos.⁶⁷ Así las cosas, existe también en el contexto nacional la opción de diferenciar y tratar de manera diferente los distintos autores y crímenes sin salirse del marco legal en sentido amplio.

A partir de la experiencia de otros procesos de la justicia transicional, las Comisiones de la Verdad y Reconciliación junto con una amnistía condicionada pueden satisfacer las exigencias de las víctimas y de la sociedad y cerrar la brecha de impunidad.

“Por ejemplo en Ruanda -dónde también se aplicó la tesis maximalista, se optó por hacer una división según los niveles de criminalidad enviando por un lado a los autores y partícipes de delitos más graves cuando no habían sido juzgados por el tribunal ad hoc, a la justicia ordinaria y por otro lado, a los perpetradores de delitos de menor gravedad a las cortes tradicionales ruandesas”⁶⁸

⁶⁵ Ibid.

⁶⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Cas o La Cantuta vs. Perú. Sentencia del 29 de noviembre de 2006. Párrafo 222. Comisión de Derechos Humanos, Resolución No. 2005766 del 20 de abril de 2005.

⁶⁷ Ibid.

⁶⁸ QUINCHE, Manuel Fernando. Op. Cit. . pp. 23-24.

4.1 ESTRATEGIA DE SELECCIÓN Y PRIORIZACIÓN DE CASOS

4.1.1 Perspectiva Internacional

En esta instancia, cobra sentido preguntarse por la manera en que se han establecido esos criterios de selección y priorización de casos, y para ello es indispensable estudiar los desarrollos internacionales en la materia. El primer ejemplo significativo que tomaremos es el de Bosnia y Herzegovina, posteriormente el del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia y finalmente, la Corte Penal Internacional.

En el caso de Bosnia y Herzegovina, tres documentos dieron forma a dichos criterios que partieron de la división entre casos altamente sensibles y casos sensibles, con base en la gravedad (tanto de los crímenes como de la jerarquía y roles de los victimarios) y en consideraciones generales (criterios de oportunidad en términos de seguridad de los testigos, de prontitud de proceder y de resolución de los casos); para posteriormente, modificar dicha división enfatizando la importancia de la priorización de casos al interior de la Fiscalía de Bosnia y Herzegovina por nivel de responsabilidad de los autores y, concentrándose en la ampliación de la aplicación de los criterios cobijando a jueces y ya no solo a fiscales⁶⁹.

Finalmente, y ampliando aún más las categorías, fueron cuatro los criterios de priorización que se determinaron: el referido a la gravedad (mencionado previamente); el interés público (impacto de los crímenes y de las persecuciones en la comunidad); la viabilidad (factibilidad de buenos resultados de las investigaciones) y la capacidad (disposición de recursos suficientes).

Los desarrollos anteriormente descritos en Bosnia y Herzegovina, han brindado contribuciones significativas para la creación y adopción de criterios de selección

⁶⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Cas o La Cantuta vs. Perú. Sentencia del 29 de noviembre de 2006. Párrafo 222. Comisión de Derechos Humanos, Resolución No. 2005766 del 20 de abril de 2005.

y priorización en otros países y niveles jurisdiccionales, en tanto presentaron un ejemplo de cómo establecer criterios organizados y coherentes y permitieron posicionar la importancia de análisis demográficos y contextuales para el éxito de investigaciones con importantes niveles de gravedad y representatividad, a pesar no de haber sido expresamente justificados ante el conjunto de la sociedad de dicho país.

Otras contribuciones significativas en la materia las brinda el Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia (TPIY) creado en 1993 y la Corte Penal Internacional (CPI). En el primer caso la definición y adopción de criterios de selección y priorización se fue construyendo en el camino⁷⁰ mientras que en el segundo, éstos fueron establecidos desde la constitución y definición del mandato mismo.

En octubre de 1995, y en gran parte como resultado de la declaración pública en la que los jueces se pronunciaron frente a la necesidad de establecer criterios de selección y priorización que hicieran compatibles las acusaciones y crímenes investigados con las expectativas de la comunidad internacional, la fiscalía del TPIY adoptó cinco grupos de criterios a saber: "personas" (referido a la posición del autor, a la disponibilidad de recursos probatorios y al objetivo de los ataques); "graves violaciones" (relacionado con la naturaleza de los crímenes dada por su duración, repetición y cantidad de víctimas con un enfoque más en el impacto que en la tipología del delito); "consideraciones políticas" (referida al impacto de las investigaciones y juzgamientos en un contexto de lucha contra la impunidad); "consideraciones prácticas" (concerniente a la disponibilidad de recursos, pruebas e información, a la prontitud de proceder, al impacto de resultados de investigaciones sobre otros procesos y a la preparación de juicios); y "otras consideraciones" (factores de naturaleza jurídica)⁷¹.

⁷⁰ Ibid.

⁷¹ Ibid, p. 31

Si bien el catálogo fue rico en propuestas tuvo pocos niveles de aplicación, en tanto su implementación fue tardía (dos años después de la creación del Tribunal) pero, especialmente, porque fueron instrumentos y directrices poco coordinadas, coherentes y prácticas para una selección seria y justificable de delitos y de responsables.

Como consecuencia de lo anterior, en 1998 la fiscalía del TPIY creó una nueva lista de criterios -que en realidad correspondían más a factores de una estrategia global de investigación y agilización de los procesos que a criterios estrictos de selección, y desde el 2001 se emprendió la "estrategia de conclusión" de la Fiscalía del TPIY, que enfocó su trabajo en líderes de un mayor nivel buscando dar un trámite más ágil pero sobretodo más pertinente con su mandato y con las expectativas sobre su labor, que se evidenció y vio reforzado por el pronunciamiento del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, en el que hizo un llamado al tribunal para adoptar lo necesario con el fin de implementar dicha estrategia.

Como se observa, el proceso fue bastante complejo en términos de establecimiento de criterios y de mecanismos reales para su implementación; no obstante, y en gran parte gracias a su adopción, el TPIY avanzó y logró reducir sustancialmente su carga de casos y obtener mejores resultados focalizando sus esfuerzos en graves crímenes cometidos por perpetradores de un nivel más alto.

Contrariamente a las dificultades que enfrentó el TPIY, para la CPI desde su creación se contó con un set claro de criterios de (a) selección y de (b) asignación de prioridad.

En cuanto a los primeros, se establecieron cuatro criterios secuenciales para, por un lado, seleccionar las situaciones a investigar y, por el otro, los casos a perseguir: Estos criterios que funcionan como un umbral que determina que casos

eventualmente podrían ser considerados, son: test de fundamento razonable (jurisdicción propia de la CPI); test de admisibilidad (evaluación de la gravedad suficiente y de la complementariedad); test de interés de la justicia (discrecionalidad del Fiscal de decidir no actuar cuando, a pesar de criterios como la gravedad de crímenes y de los intereses de las víctimas, considere que la investigación no resulta en interés de la justicia) y criterios adicionales (relacionados con los intereses de víctimas y de testigos, disponibilidad de las pruebas, etc.)

En cuanto a la priorización, la Oficina del Fiscal de la CPI estableció en un documento de trabajo criterios guiados a una selección/eliminación gradual de casos partiendo de lo macro a lo micro bajo criterios de región, episodios, grupos armados, personas, cargos y crímenes, logrando distintos niveles de análisis e incluyendo una forma novedosa de asignar prioridad, no por la invención de las herramientas sino por la categorización y organización que les da a las mismas.

Los casos descritos hasta este punto muestran en términos generales la importancia de establecer y aplicar criterios de selección y priorización claros y oportunos que permitan realizar investigaciones imparciales y relevantes para la sociedad. Dos tipos de principios generales fundamentan en los distintos casos la formulación y aplicación de los criterios. “Por un lado, la gravedad (bien sea de los crímenes y/o de las responsabilidades y rango de los sospechosos) y la representatividad (demostración de carácter sistémico y organizado de las violaciones para lo que se requieren análisis contextuales) y por el otro, consideraciones de orden práctico (entendido como disponibilidad de distintos tipos de recursos) y político (referidos a discrecionalidad de los operadores judiciales en distintos ámbitos)”⁷².

⁷²SAFFON, María Paula. Conferencia Internacional "Selección y Priorización como estrategia de persecución en los casos de crímenes internacionales" organizada por la Mapp OEA, ICTJ y ProFis- GIZ, realizada en la ciudad de Bogotá, Colombia el día 24 de Agosto de 2011. p.12

Por si solos los criterios no son suficientes y es necesario adoptar una mixtura de mecanismos que permitan la descongestión y la agilidad de los procesos a distintos niveles jurisdiccionales. Así las cosas, con las enseñanzas de la experiencia internacional y atendiendo las particularidades del proceso colombiano, creemos que la selección de casos es una estrategia útil de investigación y persecución penal, que puede implementarse a partir de, lo que consideraremos criterios objetivos, subjetivos, y otros complementarios, para tener casos de insalvable trascendencia y de alto impacto en la sociedad.

Primero, se tendría que determinar los criterios para la selección, que por lo general constituyen la forma de una lista de chequeo. A renglón seguido se deberá establecer una jerarquía de criterios para facilitar una priorización de los delitos seleccionados. La determinación clara y transparente de los criterios es crucial para la comprensión y aceptación del proceso, que no debería dejar ninguna duda acerca de la legitimidad, honestidad e independencia de influencias exteriores de la fiscalía.

La política de selección de casos parte del reconocimiento por parte de las autoridades judiciales, ejecutivas o legislativas, de la imposibilidad de investigarlo todo y de la necesidad de visibilizar ante la comunidad nacional e internacional los casos más complejos, de mayor impacto social y paradigmáticos que sirvan de modelo ejemplificativo de la verdadera capacidad que tiene un Estado para enfrentar la criminalidad de sistema. Así mismo, debe servir como agente disuasorio de conductas punibles que no se deben repetir en la sociedad.

De esta manera, la selección de casos basada en un criterio subjetivo, tiene en cuenta tanto la calidad de los victimarios como de sus víctimas. Se debe por lo tanto dejar claramente sentado cuáles son los autores que dentro del aparato criminal vamos a investigar, acusar y condenar. Se recomienda que en primer lugar se seleccionen a los autores que hacen parte de los mandos superiores; o

de la cúpula de la organización criminal; o que estén vinculados al Estado directa o indirectamente; o que tengan capacidad de generar impunidad. Se debe por lo tanto, crear una tipología de los autores que en primer lugar se deben investigar, definiéndolos concretamente para que el operador judicial priorice esas investigaciones. Lo mismo se debe hacer en relación con las víctimas. “Se debe establecer claramente cuáles son las personas, grupos o sujetos colectivos que vamos a priorizar porque pertenecen a un determinado grupo, como por ejemplo: defensores de derechos humanos, operadores judiciales, representantes laborales o sindicales, testigos, periodistas, miembros de ONG, defensores públicos, indígenas, niños, mujeres, afrodescendientes, etc”⁷³.

El criterio objetivo para la selección de casos consiste en establecer la lista de los delitos que de preferencia se cometen en la criminalidad de sistema. Ellos deberán ser el centro de atención del operador judicial, en todas las etapas procesales. Por lo tanto, se debe establecer el catálogo de delitos que se deben investigar. Se debe contar con investigadores y expertos en los delitos que hagan parte de esta lista para avanzar rápida y certeramente en las investigaciones. Por ejemplo, si de lo que se trata es de investigar la criminalidad organizada, dentro de esa lista deben estar por lo menos los siguientes delitos: concierto para delinquir, uso ilegal de uniformes, comercialización de armas, etc.). Igualmente, se deberá definir lo que significa la criminalidad organizada estableciendo claramente sus características. Una vez establecido ese catálogo de los delitos seleccionados, se debe establecer clara y públicamente por parte del Director o Jefe del ente investigador el criterio que los priorizará, es decir, se debe establecer en el tiempo el orden en que se deben investigar.

⁷³ LÓPEZ MEDINA. Considera que se puede establecer en la UJP una estrategia de priorización de delitos basada en el criterio de "mayor responsabilidad".Op. cit. p. 8.

Aparte de los criterios subjetivos y objetivos, para la selección de casos también se pueden tener en cuenta otros criterios complementarios: factibilidad, necesidad, viabilidad, impacto social y político, y, riqueza didáctica.

En el criterio de factibilidad se evalúa la información disponible de la conducta punible en relación a la probabilidad real de encontrar la que hace falta. Se deben tener en cuenta factores como el tiempo que ha transcurrido desde la comisión de la conducta y la investigación que se adelanta para saber si es posible tener aún evidencia, testigos, agentes encubiertos, etc.

Por su parte el criterio de necesidad evalúa la capacidad que tiene el Estado a través de la Fiscalía de impulsar sólo o con ayuda de otros entes estatales o de la misma víctima la investigación para que llegue a una condena.

El criterio de la viabilidad tiene que ver con la capacidad económica, de cooperación y logística de que se disponga para obtener pruebas suficientes para acusar y condenar. Se pretende obtener el máximo resultado posible con el mínimo de recursos. Requiere invertir recursos humanos, de tiempo, despliegue territorial y recursos materiales.

En el criterio de relevancia o impacto social y político del hecho se debe tener en cuenta que dado que no hay muchos recursos, se debe privilegiar aquellos casos que tengan connotación social que generen alta sensibilidad en la sociedad y el impacto necesario para demostrar que la justicia si funciona y funciona bien.

El criterio de riqueza didáctica tiene que ver con la capacidad que debe tener el caso seleccionado de generar buenas prácticas de investigación, persecución, jurisprudencia que promueva principios y valores fundamentales de justicia. Con base en todos ellos, se pueden proponer reformas en lo judicial y legislativo para impedir la impunidad.

Los casos seleccionados bien por criterios objetivos, subjetivos, complementarios o por varios de ellos a la vez, deben orientarse a casos de calidad o significativos, con valores técnicos e ilustrativos. Se debe valorar en abstracto si el caso tiene riqueza y calidades mínimas que permitan un avance en la doctrina y la jurisprudencia, así como en las técnicas de investigación.

4.1.2 Estrategia de priorización de delitos en la Perspectiva Nacional de Justicia y Paz.

Se debe destacar que a partir de la promulgación de la Ley 975 de 2005 y la entrada en funcionamiento de las instituciones creadas para su implementación, han sido tres las fuentes principales mediante las cuales se ha marcado el derrotero del proceso y se han llenado los vacíos del procedimiento: “i) los decretos reglamentarios del Gobierno Nacional con el fin de facilitar la implementación normativa de dicha ley, ii) la Jurisprudencia, tanto de la Corte Constitucional como de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que actúa como tribunal de segunda instancia en el proceso de Justicia y Paz; y, iii) las directrices de la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz. (memorandos y circulares)”⁷⁴.

Tanto la jurisprudencia como las directrices de la Unidad, han intentado brindar estrategias para dar salida al mencionado problema de la masividad en cuanto a autores y conductas punibles (aunque éste último parece revestir mayor atención). De la primera se destaca la medida de las imputaciones parciales como método para dinamizar el proceso, en tanto que las segundas se han orientado por la "priorización", en relación con las actividades de investigación de conductas punibles de su competencia.

⁷⁴ Fiscalía General de la Nación. Guía de Procedimientos de la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz. Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ) GMBH. Bogotá: 2009

En esta parte, en primer lugar nos centraremos en la revisión de las directrices elaboradas por la JETATURA de la UNFJYP en las que se encuentran lineamientos para priorización de delitos, enmarcados en diversos memorandos, unas veces de manera expresa y otras de manera tácita, para que se de prelación a la investigación de uno u otro delito en particular y posteriormente, demostraremos que hasta el momento, esos lineamientos trazados no se han visto reflejados en las acusaciones y condenas proferidas en el marco del proceso de justicia y paz.

4.1.3 Lineamientos de priorización en directrices de la unidad nacional de fiscalías para la justicia y la paz

Desde la conformación misma de la “UNFJYP”⁷⁵ y la definición de sus procedimientos internos de acopio documental, distribución y ubicación geográfica, conformación de equipos investigativos y creación de subunidades, se han dado directrices de priorización de actividades que, aunque en un principio no se consideraron de manera explícita como tal, sí llevaron (junto con el desarrollo mismo del proceso) a que posteriormente, a través de memorandos y circulares, se haya hecho referencia expresa a la priorización de delitos y de víctimas como base para adelantar las investigaciones en el marco del proceso especial de justicia y paz, recogiendo los criterios objetivo y subjetivo, explicados anteriormente, y que han sido utilizados por la comunidad internacional en procesos de justicia transicional.

No obstante, es muy importante señalar en este punto, y como se demostrará a continuación, que esos desarrollos no han correspondido a una estrategia de priorización en el sentido estricto de claridad, coherencia y organización. Por el contrario, son herramientas útiles pero dispersas, que aunque representan avances pueden dificultar su aplicación en distintos niveles, su comprensión por parte de operadores judiciales y su justificación ante la sociedad en general.

⁷⁵ Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz. Memorando No. 008, Mayo 22 de 2006.

1. Criterio Objetivo. Los Memorandos número 008 de 22 de mayo de 2006 y de Octubre 7 de 2008 son demostrativos de la intención de la Jefatura de la UNFJYP de priorizar delitos en las investigaciones que se siguen en los procesos regidos por la Ley 975 de 2005.

Memorando No. 008, Mayo 22 de 2006. Este documento dirigido a los Fiscales Delegados ante el Tribunal de la UNFJYP, dispone como directriz la "priorización de actividades" y en cuanto a la revisión de procesos, establece una clasificación de acuerdo con los siguientes criterios:

"Delitos graves especialmente masacres, apoderamiento de tierras, desplazamiento forzado, desaparición forzada, secuestro, homicidio, reclutamiento de menores, delitos de género, atentados contra indígenas y menores. cUtilización ilegal de uniformes e insignias; fabricación, porte y trafico de armas y municiones y concierto para delinquir. Otros delitos."⁷⁶

Conforme a este Memorando, es claro que la UNFJYP ha optado desde sus inicios por un sistema de investigación jerarquizado en el cual no se dejan de investigar conductas, pero, sí se establece un orden específico para el efecto atendiendo el criterio de los "delitos graves" como lo indica la citada disposición.

Memorando No. 73 de Octubre 7 de 2008. En esta directriz, se dispone la "Recepción de registros de hechos atribuibles a grupos armados organizados al margen de la ley y otros relacionados con violencia sexual y delitos conexos"⁷⁷.

⁷⁶ Ibid, p.16

⁷⁷ Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz. Memorando No. 73 de Octubre 7 de 2008.

Conjugación de Criterios objetivo, subjetivo y complementarios. La UNFJYP ha mezclado en varios memorandos y circulares los criterios objetivos y subjetivos y complementarios, veamos:

a. Circular de fecha Septiembre 16 de 2008. Es quizá la más clara disposición acerca del tema bajo examen. Menciona como directriz la "Estrategia para dinamizar el proceso" y tuvo como destinatarios cada uno de los Fiscales Delegados ante el Tribunal que conforman la UNFJYP.

Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz, Memorando No. 008, Mayo 22 de 2006. Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz, Memorando No. 73 de Octubre 7 de 2008. Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz,.Circular, septiembre 16 de 2008.

El documento tiene como parte de sus propósitos y motivaciones "impulsar el procedimiento para arribar en el menor tiempo posible a la fase judicial ante los Magistrados de Justicia y Paz, en particular a las audiencias de formulación de Imputación en casos priorizados y, por ende, lograrlas primeras sentencias"⁷⁸.

Entre las recomendaciones que señala para continuar adelantando los procesos, se destaca la siguiente:

(...) es imprescindible retomar la estrategia de priorizar los casos de mayor relevancia atribuibles a una organización ilegal tales como masacres; desplazamiento forzado; desaparición forzada; secuestro; homicidio de periodistas; sindicalistas; miembros de la UP, indígenas, defensores de DDHH, integrantes de ONG y servidores públicos; reclutamiento de menores, delitos de género, apoderamiento de tierras, especialmente aquellos cometidos a partir de noviembre de 2002, para agruparlos por tipo penal y su relación con los comandantes de bloque o frentes y ejecutores materiales del hecho⁷⁹.

⁷⁸ Ibid, p.13

⁷⁹ Op.Cit. p.14

En esta circular se prioriza teniendo en cuenta tanto el criterio objetivo como el subjetivo, pues no solamente se enlistan los delitos que se deben investigar en primer lugar: homicidio, reclutamiento y relativos al género sino también se tiene en cuenta la calidad de las víctimas. Igualmente, y como se lee en la última línea, en esta directriz, se alude por primera vez a una diferenciación entre los comandantes de bloque o frentes y ejecutores materiales del hecho, aunque no se clarifica si hay lugar a priorizar la investigación según el rango, de manera que se mantiene la tendencia de la estrategia en el sentido de jerarquizar la investigación únicamente por conducta punible.

b. Memorando No. 70, septiembre 16 de 2008. En este documento, se ordenan disposiciones especiales para atender a las víctimas de un delito en particular: Desaparición forzada.

Memorando No. 48 de 10 de julio de 2009. En este Memorando de la UNFJYP, que trata sobre la "Transmisión de versiones a salas remotas¹ de víctimas de versiones libres a extraditados"⁸⁰, se dice lo siguiente:

"En las versiones libres debe abordarse la CONFESIÓN de los siguientes hechos:

- De conocimiento del sistema interamericano (Corte o Comisión).
- De posible competencia de la Corte Penal Internacional.
- Hechos graves de acuerdo al fenómeno delictivo: desaparición forzada, desplazamiento forzado, reclutamiento ilícito y violencia sexual entre otros.
- Hechos graves en atención a la calidad de la víctima: conductas realizadas contra sindicalistas, periodistas, miembros de la unión patriótica, indígenas, afrodescendientes y menores entre otros."⁸¹

⁸⁰ Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz. Memorando No. 48, Julio 10 de 2009.

⁸¹ Ibid, p.6

En esta directriz la Unidad privilegia, en orden jerárquico la investigación de crímenes que puedan tener trascendencia en organismos internacionales, del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y del Sistema Penal Internacional. En el último ítem se alude a la importancia de la víctima, criterio que también ha sido retomado en otros Oficios como a continuación se muestra.

Memorandos No. 57 de agosto 15 de 2008 y Memorando No. 74 de noviembre 19 de 2009. En estas dos directrices de la UNFJYP se hace priorización por la calidad o la importancia de la víctima.

En efecto, el Memorando No. 57, que trata sobre "sesiones especiales para abordar el tema de reclutamiento ilegal de menores"⁸², dispone lo siguiente:

En directrices trazadas por la Jefatura de Unidad a partir del año 2006, se ha insistido en la imperiosa necesidad de documentar los hechos atribuibles a Grupos Organizados al Margen de la Ley, especialmente el reclutamiento de menores, violencia sexual, hechos cuyas víctimas ostentaban la calidad de sindicalistas, periodistas, Defensores de Derechos Humanos, entre otros.

Por su parte, el Memorando No. 74, que contiene "directrices para la recepción de declaraciones o entrevistas como estrategia de documentación de hechos atribuibles a GAOML"⁸³ también alude a la necesidad de orientar la investigación, y, en este caso, durante procedimientos como las entrevistas y las declaraciones, hacia algunos delitos en particular tomando en cuenta la calidad de la víctima.

Información sobre a víctima directa "Calidad: Especificar si la víctima ostentaba un rol especial por el cual era conocido en la comunidad. Ej. periodista, sindicalista, miembro de la UP, religioso, afrodescendiente, líder comunitario, defensor de

⁸² Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz. Memorando No. 57, Agosto 15 de 2008.

⁸³ Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz. Memorando No. 74, Noviembre 19 de 2009.

derechos humanos, miembro de una ONG, integrantes de alguna asociación o grupo de personas."⁸⁴

Aquí se evidencia un interés por indagar sobre ciertas víctimas y con ello, la investigación se inclinará hacia los delitos derivados de la afectación a aquellas.

Memorando No. 3 de Febrero 19 de 2010. En este documento, se ordena remitir a la Jefatura de la UNFJYP una gran cantidad de datos sobre menores de edad reclutados ilícitamente.

Memorando No. 17 de Febrero 24 de 2011. Este memorando es quizás, el que de manera más explícita desarrolla el tema de priorización. Su objetivo es reiterar "la estrategia de regionalización para la investigación de hechos atribuidos a Grupos Armados Organizados al Margen de la Ley"⁸⁵. Aunque se concentra en temas particulares como las versiones libres y la participación de las víctimas, indica que la investigación debe priorizar las regiones donde tuvieron lugar los crímenes más relevantes y donde el impacto social de éstos fue más significativo.

De lo anteriormente expuesto, se puede afirmar que son pocas las directrices en las que la Unidad de Justicia y Paz dispone expresamente una estrategia de priorización de crímenes. No obstante, las mismas pueden complementarse al leerse armónicamente con otras que contienen criterios para diferenciar y ordenar la investigación según la calidad de la víctima o a partir del énfasis en algunos delitos en particular con connotación internacional, las cuales tienen efecto directo en la priorización de conductas a investigar.

⁸⁴ Ibid, p.8

⁸⁵ Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz. Memorando No. 17, Febrero 24 de 2011.

Sin embargo, es necesario anotar que de manera paralela o quizá complementaria a los desarrollos mediante disposiciones internas de la UNFJYP, se evidencia un avance en la discusión y posicionamiento de la importancia de una estrategia de selección y priorización que se ve reflejada en pronunciamientos, propuestas e iniciativas a distintos niveles.

En primer lugar, actualmente en Colombia se está tramitando y debatiendo el llamado "Marco Legal para la Paz", que consiste en una reforma constitucional que busca establecer "instrumentos jurídicos de justicia transicional" para futuros procesos de paz⁸⁶. En términos generales, este proyecto de acto legislativo, da la potestad al legislador para que establezca distintos tipos de beneficios jurídicos, que van desde penas alternativas establecidas en el Código Penal colombiano hasta la suspensión de la acción penal para casos excepcionales, para quienes decidan desmovilizarse y cumplir con los compromisos de verdad, justicia y reparación de las víctimas y la sociedad colombiana.

Particularmente en el tema de selección y priorización el proyecto reza:

Los criterios de priorización y selección son inherentes a los instrumentos de justicia transicional. El Congreso de la República, por iniciativa del Gobierno Nacional, podrá mediante Ley determinar los criterios de selección que permitan centrar los esfuerzos en la investigación penal de los máximos responsables de crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra; establecer los casos en los que procedería la suspensión de la ejecución de la pena; y autorizar la renuncia a la persecución judicial penal de los casos no seleccionados⁸⁷.

Si bien, el mismo artículo sostiene que eventualmente se diseñaran instrumentos judiciales y no judiciales para garantizar la investigación y sanción, expresamente

⁸⁶ Proyecto de acto legislativo 14 Senado - 94 Cámara de 2011. "Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la constitución política y se dictan otras disposiciones" Texto propuesto para tercer debate del proyecto de acto legislativo 14 Senado -94 Cámara, de 2011.

⁸⁷ Ibid, p.22

acepta (en casos extraordinarios y a ser definidos) la no persecución penal de los casos no seleccionados y aunque los criterios serán establecidos mediante ley, el artículo ya nos habla de una base para esa selección dada por la gravedad: "los máximos responsables de crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra" excluyendo el crimen de genocidio.

En segundo lugar, la Fiscalía General de la Nación mediante el proyecto de ley No. 096/11 presentó al Congreso de la República "la reforma a la Ley de Justicia y Paz y en el artículo 11 de la iniciativa, incluyó expresamente criterios de priorización de casos entre los que señaló la representatividad del crimen cometido; la vulnerabilidad de la víctima y la magnitud de los efectos de determinados crímenes de connotación masiva especial"⁸⁸.

Lo anterior, a pesar de la falta de inclusión del tema de selección, es un paso significativo en cuanto a lineamientos generales y expresos para lo que, posteriormente, la Fiscalía General de la Nación y los magistrados de justicia y paz deberán diseñar y definir como estrategia de priorización de casos.

Finalmente, en términos de promoción del debate y posicionamiento de temas en la agenda pública, organismos internacionales se han pronunciado en la materia.

El proyecto ProFis-GIZ⁸⁹, diseñó y presentó a la Fiscalía General de la Nación una propuesta de reforma a la ley de justicia y paz, que incluyó, como uno de sus temas más importantes, instrumentos para la priorización y selección en el proceso de justicia y paz.

⁸⁸ Proyecto de ley No. 096/11-"Por el 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". Texto aprobado en primer debate en la Comisión Primera de la H. Cámara de Representantes del proyecto de ley No. 096/11.

⁸⁹ Proyecto de apoyo al proceso de paz en Colombia, en el contexto de la ley de justicia y paz. un ejemplo de justicia transicional. ProFis-GíZ. En: www.profis.com.co

El documento sostiene que la priorización se debe realizar a partir de una metodología de trabajo en equipo basada en división de tareas y en asignación de competencias por niveles, de manera que en las distintas etapas del proceso exista la siguiente correspondencia laboral: "Fiscal Delegado ante Tribunal con Magistrado de Tribunal Superior de Distrito Judicial; Fiscal Delegado ante Juzgados Penales de Circuito Especializado con Jueces Penales de Circuito Especializado; Fiscal Delegado ante Juzgados Penales del Circuito con Jueces Penales de Circuito. Lo anterior, teniendo en cuenta el propósito de descongestionar el procedimiento y lograr el éxito del mismo, se acoge a lo establecido en el Código Penal en el que se establece la priorización de conductas a investigar para los distintos niveles. En este caso particular significaría, en términos generales, que el Fiscal Delegado ante Tribunal investigaría los crímenes más graves y/o los responsables de mayor rango y el Fiscal Delegado ante Juzgados Penal de Circuito los de menor gravedad.

La idea de fondo de esa división de trabajo de acuerdo a los niveles de competencia investigativa de cada instancia, se perfiló teniendo en cuenta las experiencias internacionales, en especial de los casos de Ruanda y de Yugoslavia y de sus criterios de priorización y transferencia. En el caso de Colombia lo que se pretende es que los magistrados entreguen al país sentencias macro falladas por el tribunal en primera instancia que le sirvan de referencia a los jueces especializados y de circuito para que en el terreno, puedan concretar sentencias micro de casos menores sin tener que hacer un nuevo análisis contextual y demográfico sino que se puedan referir a los ya desarrollados en primera instancia.

Una idea parecida, es desarrollada en la propuesta de selección y priorización basada en la experiencia de la CPI presentada por la Misión de Apoyo al Proceso de Paz- Mapp-OEA, en su "Diagnostico de justicia y paz en el marco de la justicia transicional en Colombia. Lo que resulta interesante en su propuesta es que la

selección y priorización de casos no implica que se eximan de responsabilidad los casos restantes"⁹⁰; por ello, sostiene que los casos no seleccionados dentro de justicia y paz pasen a trámite por la ley 1424 de 2010 y, que aquellos que no se pueden tramitar de esta manera, se transfieran a la justicia penal ordinaria, en donde se debería considerar su cooperación con la justicia para poder obtener un beneficio de rebaja de pena.

Las dos propuestas tienen la ventaja que la justicia se está acercando a las víctimas, ya que al involucrar a las distintas instancias del sistema judicial colombiano, se logra obtener una mayor cobertura territorial y mayor información del impacto local de las violaciones, y por otro lado, que para garantizar el éxito y agilidad del proceso no requieren un cambio constitucional. No obstante, la diferencia entre los dos proyectos mencionados anteriormente, es que mientras el primero mantiene la estructura de justicia y paz y el marco de justicia transicional para los casos no seleccionados, el segundo la modifica enviándolos a la justicia ordinaria.

Comparando los proyectos anteriores con el propuesto por la Fiscalía General de la Nación, la ventaja de los primeros es que tratan el tema de selección y definen cual es el proceso a seguir de aquellos casos considerados de menor gravedad y representatividad, mientras que la Fiscalía sólo establece criterios de priorización sin aclarar lo que sucede con los criterios de selección. Por su parte, el proyecto de "marco legal para la paz" propone una solución aún más radical para la descongestión del sistema judicial, abriendo la posibilidad de no persecución penal en casos excepcionales de delitos no seleccionados. Y es aquí donde vale preguntarse si es necesaria una reforma constitucional o si sería mucho mejor ampliar la posibilidad de aplicar el principio de oportunidad establecido en la ley 906 de 2004.

⁹⁰ Ibid, p. 56

La Constitución en su Art. 150 autoriza el Congreso a conceder amnistías. Este derecho está limitado a delitos políticos y una ampliación de la competencia más allá de estos delitos, requeriría una correspondiente modificación de la Constitución. Las posibilidades se extienden desde la simple adición de uno o varios grupos delictivos hasta una regla general que permitiría (excepcionalmente) amnistías en procesos de justicia transicional o situaciones de macrocriminalidad.

Otra posibilidad es renunciar a la persecución penal sin necesidad de reformar la constitución, sería la aplicación del principio de oportunidad en tanto la Constitución permite en el Art. 250 inciso 2 la renuncia a la persecución penal en los casos del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado.

Así, la Constitución delimita el marco para la configuración precisa del principio de oportunidad, pero no contiene preceptos concretos, dado que éstos han de adoptarse por medio de leyes ordinarias.

La ley 906/2006 dedica un título (Libro II, Título V) al principio de oportunidad y su Art. 324 contiene 18 numerales de causales del principio de oportunidad. Una ampliación del ámbito de aplicación (posiblemente a delitos internacionales también), podría lograrse mediante una modificación de dicha ley.

No obstante, es importante recordar que en un país con amplios indicadores de impunidad y de congestión del sistema judicial, como se señaló al inicio del documento, es difícil no solo la creación de los criterios y estrategias sino su justificación ante la sociedad civil y su determinación bajo premisas indispensables de claridad, pertinencia y transparencia. Para ello se necesitan formulas que permitan crear confianza y objetividad en la determinación de criterios de selección.

La estrategia de selección y priorización de conductas punibles para la investigación que ha adoptado la UNFJYP no ha sido afortunada en dos sentidos: en su diseño, por cuanto no es consecuente con las realidades que afronta el Proceso de Justicia y Paz como el carácter masivo de conductas y autores que se investigan y por el nivel de dispersión de sus directrices; y en su implementación, dado que las decisiones proferidas por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, no reflejan la estrategia propuesta por la UNFJYP.

En ese sentido, se hace necesario proponer nuevas iniciativas que sirvan como estrategia para implementar en el Proceso de Justicia y Paz, cuyo contenido puede recoger lo más acertado de las experiencias internacionales, como la selección y priorización de autores y delitos para la investigación.

CONCLUSIONES

El proceso de Justicia y Paz en Colombia es un modelo interesante de justicia transicional y teóricamente presenta un modelo en el que se promueve una mayor rapidez en el juzgamiento de los crímenes internacionales y graves violaciones de Derechos Humanos, ya que se parte de un incentivo para lograr mayores confesiones por parte de los desmovilizados.

Las cifras altas en cuanto a los hechos cometidos, los cuerpos identificados y las fosas encontradas muestran que hay numerosos avances en la búsqueda de la verdad, esclarecimiento sobre los hechos delictivos, y son los primeros pasos hacia el enjuiciamiento y reparación integral a las víctimas. Sin Justicia y Paz, no se hubieran podido encontrar este número de desaparecidos, y los hechos confesados hubieran quedado probablemente en la impunidad.

Dentro de los significados más importantes que existe en el desarrollo social, el cual ha demostrado que existen relación entre los diferentes estamentos del Estado (Alcaldes, Servidores Públicos, Concejales, etc), con los miembros de grupos paramilitares, el cual ha dado paso a muchas investigaciones que se han dado alrededor de estas relaciones.

De otro lado, es importante tener en cuenta que se ha dado un importante impulso a la participación de las víctimas en los procesos, en los diferentes llamados que se le hacen a través de las versiones libres de cada uno de los implicados.

Todo lo anterior fue posible a pesar de algunos límites tácticos, como la permanencia actual del conflicto interno que restringe las actividades de investigación y juzgamiento. La adaptabilidad de las instituciones estatales al proceso de Justicia y Paz, como la creación de una unidad especial en la Fiscalía,

una institución nueva como la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (CNRR), y la asignación de nuevas funciones a la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo, han necesitado un tiempo prolongado para efectuar adecuadamente sus funciones.

Lastimosamente luego de casi seis años no hay un número de condenas significativas, lo que no se puede justificar ni con falta de recursos, ni con la complejidad o cantidad de los delitos, ni con la comparación de otros escenarios internacionales. A diferencia de ellos el proceso colombiano parte de una confesión de los delitos y no de casos contenciosos. Por otro lado la cantidad de desmovilizados que están en Justicia y Paz, la cantidad de los delitos confesados y los que faltan por confesar hace necesario una estrategia transparente de priorizar ciertos delitos y ciertas investigaciones.

Además se debe buscar y priorizar algunas regiones características, en donde actuaban unos grupos armados emblemáticos. Así las investigaciones deben concentrarse en los perpetradores que cometieron los delitos más graves y tenían cierto grado de poder. Sin esa priorización, y sin una selección clara y transparente se pone en riesgo los derechos de las víctimas a un proceso rápido que esclarezca lo sucedido y que juzgue a los victimarios oportunamente.

Actualmente la Ley de Justicia y Paz establece la competencia para investigar crímenes cometidos hasta el 25 de julio de 2005, fecha de su expedición, sin embargo esto se ha convertido en un hecho problemático, ya que luego de esta fecha algunos grupos se desmovilizaron y cometían delitos entre la fecha límite de la ley y su desmovilización.

Adicionalmente, no existe una fecha límite para la postulación de los desmovilizados al proceso de Justicia y Paz, vacío que ha hecho que esa facultad que tiene el gobierno sea indefinida en el tiempo. Por ello, el Proyecto de Ley No.

096 de 2011, presentado por la Fiscalía General de la Nación modificaría las disposiciones de la Ley de Justicia y Paz, sobre dicho punto.

Esta reforma, en primer lugar, se refiere a las desmovilizaciones colectivas, indicando que la ley se aplica a hechos ocurridos con anterioridad a la fecha de desmovilización, que la postulación sólo podrá solicitarse dentro de los 6 meses posteriores a la fecha de promulgación de la Ley, y que el gobierno tendrá un año para postular desmovilizados a Justicia y Paz.

En segundo lugar, señala que, para desmovilizados individuales, la ley sólo aplicará para hechos ocurridos antes del 1° de julio de 2012.

En cuanto a la manera la selección y priorización mediante instrumentos como la aplicación de un fuerte criterio de principio de oportunidad y/o de amnistía condicionadas para ciertos delitos en cambio a verdad y reparación no se deben equiparar o tomar como sinónimo o causa intrínseca de impunidad; por el contrario, se debe hacer un análisis cauteloso de sus efectos en el que también se tome en consideración la agilidad del proceso como un beneficio para las víctimas.

BIBLIOGRAFÍA

ACNUDH, Ibid., p. 10. Cfr. Rad. 32022 de 21 de septiembre de 2009. M.P. Sigifredo Espinosa.

AMBOS, Kai. El Marco Jurídico de la Justicia de Transición. Temis. Bogotá. 2008. pp. 28

ANGERMAIER, Claudia. "Case Selection and Prioritization criteria in the work of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia" En: Behgsmo, Morten. (ed). Criteria for Pnorítizing and Selecting Core International Crimes Cases. Frio Fichl Publication 4. Oslo. 2009. p.29

ARTICULO 8. DE LA CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: Garantías Judiciales". Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, etc.

ARBOLEDA, Mildred Hartmann. "La capacidad del sistema judicial colombiano para dar resultados en delitos de connotación social. En: Sistemas Judiciales. Una perspectiva integral sobre la administración de justicia. Publicación semestral del Centro de Estudios de Justicia de las Américas - CEJA. Año 8 No 15. Disponible en:<http://www.sistemasjudiciales.org>

BERGSMO, Morten. Et al. Some remarks on the handling oí the backlog of core international crímes cases in Bosnia and Herzegovina. 2008.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Informe Anual de La Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2010. Capitulo IV- Desarrollo de los Derechos Humanos en la Región - Colombia, p. 384.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Auto del 22 de abril de 2008. Bogotá, 2009.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso La Cantuta vs. Perú. Sentencia del 29 de noviembre de 2006. Párrafo 222. Comisión de Derechos Humanos, Resolución No. 2005766 del 20 de abril de 2005.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Masacre de la Rochela vs. Colombia. Sentencia del 11 de mayo de 2007. Párrafo 196; Caso Vargas Areco vs. Paraguay. Sentencia del 26 de septiembre de 2006.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de los "Niños de la Calle" (Vinagran Morales y otros), Reparaciones y costas. Sentencia del 26 de mayo de 2001. .

Diario La República (Perú), página principal. Érase una vez el muro de Berlín. Disponible en: <http://www.larepublica.pe/internacionales/21/08/2009/erese-una-vez-el-muro-de-berlin>.

Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia, No. 12.531, 14 de noviembre de 2008. párr. 121

DE GREIF, Pablo. Los esfuerzos de reparación en una perspectiva internacional: el aporte de la compensación al logro de la justicia imperfecta. En: Revista Estudios Socio-Jurídicos No.1.2005.

DUGGAN, Colleen. 'Prólogo'. En: RETTBERG, Angelika (comp.), Entre el perdón y el paredón: preguntas y dilemas de la justicia transicional. Bogotá: Universidad de los Andes.2005.

ELSTER, Jon. Rendición de Cuentas, la justicia transicional en perspectiva histórica. Ed. Katz. Buenos Aires. 2006. p. 17.

FORER, Andreas. Guerrero, Alejandro. "La Ley de Justicia y Paz, un ejemplo de justicia transicional en Colombia". En: Iberoamericana No. 3B. América Latina - España - Portugal. Madrid: 2010.

FORER, Andreas. Participación de las víctimas en el marco de un proceso de justicia transicional – caso colombiano en la ley de Justicia y paz. Embajada de la República Federal de Alemania. Bogotá, 2011.

FUNDACIÓN SOCIAL Y UNIÓN EUROPEA. Los Retos de la Justicia Transicional en Colombia. Percepciones, Opiniones y Experiencias, 2008. Panorama cualitativo y cuantitativo nacional, con énfasis en cuatro regiones. Bogotá, 2009.

Fundación Ideas para La Paz (FIP). Boletín de paz 27. Historia de los procesos de diálogo y negociación en Colombia. Bogotá: noviembre de 2011.

GARZON, Baltasar. Diagnóstico de Justicia y Paz en el marco de la justicia transicional en Colombia. Ed. OEA/Mapp-OEA. Bogotá, 2001.

Instituto Interamericano de Derechos Humanos "Verdad, justicia y reparación. Desafíos para la democracia y la convivencia social". Pág. 85

IMPROVE HUMAN RIGHTS". En: International Journal of Transitional Justice (IJTJ). Vol. 4. 2010. p. 457 y ss. (469); Bisset, Alison. "Rethinking the Powers of Truth Commissions in Light of the ICC Statute". En: Journal of International Criminal Justice (JICA). Vol. 7. 2009. p. 963

LÓPEZ MEDINA, Diego. Estándares internacionales para la investigación y acusación de delitos complejos en el marco de la justicia transicional. Informe presentado como Consultor a la UJP el 10/01/08 a la UJP.

Fiscalía General de la Nación. Guía de Procedimientos de la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz. Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ) GMBH. Bogotá: 2009

LOZANO BEDOYA, Carlos Augusto. Justicia para la dignidad. La opción por los derechos de las víctimas. Ed. Consejería en Proyectos (PCS). Bogotá, 2009.

LÓPEZ DÍAZ, Claudia. VARGAS, Álvaro (Coord.). Manual de Procedimiento de Justicia y Paz. ProFis-GTZ- Embajada de la República Federal de Alemania. Bogotá: 2009. pp. 19-32.

Ley 906 de 2004, artículos: 11; 132 y ss. Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-209 de 2007 M.P Manuel José Cepeda Espinosa. Núm. VI.5.3.

MARIN ORTÍZ, Iris. La Ley de Justicia y paz en el auto 005: los derechos del a población afrocolombiana víctima del conflicto armado. Ed. Civitas. Bogotá, 2009.

MARTINEZ RAVE, Gilberto. Procedimiento Penal Colombiano. Sistema Penal Acusatorio. Ed. Temis. 13° Ed. Bogotá, 2005.

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), Instrumentos del Estado de derecho para sociedades que han sufrido un conflicto, "Iniciativas de enjuiciamiento", 2006.

OROZCO ABAD, Iván. Justicia transicional en tiempos del deber de memoria. Ed. Temis. Bogotá. 2009. p. 9

OQUIST, Paul. Violencia, conflicto y política en Colombia. Biblioteca Banco Popular. Bogotá, 1978-

PATINO GONZÁLEZ, María Cristina (Ed.). La Intervención Procesal de la Víctima. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá D.C..2009. p. 46.

Proyecto de acto legislativo 14 Senado - 94 Cámara de 2011. "Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la constitución política y se dictan otras disposiciones" Texto propuesto para tercer debate del proyecto de acto legislativo 14 Senado -94 Cámara, de 2011.

Proyecto de ley No. 096/11-"Por el cual se dictan disposiciones para la incorporación 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". Texto aprobado en primer debate en la Comisión Primera de la H. Cámara de Representantes del proyecto de ley No. 096/11.

Proyecto de apoyo al proceso de paz en Colombia, en el contexto de la ley de justicia y paz. un ejemplo de justicia transicional. ProFis-GÍZ. En: www.profis.com.co

QUINCHE, Manuel Femando. Los Estándares de la Corte Interamericana y la Ley de Justicia y Paz. Universidad del Rosario. Bogotá. 2009. pp. 23-24.

Radicado 29560 - 28 de mayo de 2008, en "El proceso penal de justicia y paz". Compilación de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, 2009, Extracto Nr. 25. p. 139.

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional, Sentencia C-370 de 2006. Bogotá, 2006.

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional, sentencias C- 228 de 2002 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Monte alegre Lynett, en donde se trataron los derechos a la verdad la justicia y reparación.

REPUBLICA DE COLOMBIA. Sentencia T- 249 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett, en donde se abordó el derecho colectivo a la verdad.

REPUBLICA DE COLOMBIA. Decreto 2700 de 1991. Por medio del artículo 1° transitorio del Decreto 2700 de 1991, se estableció claramente que entraba a regir este código a partir del 1" de julio de 1992.

REPUBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional Sentencia C- 293 de 1995. M.P. Carlos Gaviria Díaz. Salvamento de voto Magistrados Antonio Barrera Carbonell .Eduardo Cifuentes Muñoz, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz: "La sentencia ignora los derechos constitucionales que, en un Estado social de derecho fundado en la dignidad humana (CP art. 1), tienen las víctimas y los perjudicados por los delitos. Bogotá, 1995.

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 906 de 2004. Artículo 135. Garantía de comunicación a las víctimas. Los derechos reconocidos serán comunicados por el fiscal a la víctima desde el momento mismo en que esta intervenga. Igualmente se le informará sobre las facultades y derechos que puede ejercer por los perjuicios causados con el injusto, y de la disponibilidad que tiene de formular una pretensión indemnizatoria en el proceso por conducto del fiscal, o de manera directa en el incidente de reparación integral

REPUBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional, Sentencia T-049 de 2008. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Aunque esto funciona de forma relativa, ya que algunos medios de comunicación muestran el contenido de algunas audiencias, por ejemplo en el portal de Internet Verdad Abierta, véase: www.verdadabierta.com.

REPUBLICA DE COLOMBIA. Fiscalía General de la Nación. Guía de procedimientos de la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz. Bogotá, 2009.

REPUBLICA DE COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia de Abril 27 de 2011. M.P. María del Rosario González de Lemos.

REPUBLICA DE COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Penal, Auto Rad. No. 27484, octubre 2 de 2007, M.P. Augusto Ibáñez Guzmán: Corte Suprema de Justicia de Colombia.

REPUBLICA DE COLOMBIA. Véase: Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Penal, Auto Rad. No. 27484, octubre 2 de 2007, M.P. Augusto Ibáñez Guzmán: Corte Suprema de Justicia de Colombia. Bogotá, 2007.

REPUBLICA DE COLOMBIA. Comité Interinstitucional de Justicia y Paz. Matriz de Justicia y Paz. Informe de la Defensoría del 11 de diciembre de 2011. Bogotá, 2011.

REPUBLICA DE COLOMBIA. Informe Matriz Comité Internacional de Justicia y Paz. Junio de 2011.p.7

REPUBLICA DE COLOMBIA. Ley 975 de 2005. Art. 23. Ed. Temis. Bogotá, 2008

REPUBLICA DE COLOMBIA. Defensoría del Pueblo. Programa de Fortalecimiento a la Justicia. Protocolo de articulación. Entre el programa de atención integral a víctimas del conflicto armado y el programa de representación judicial a las víctimas. Bogotá D.C 2011. pp. 28 y 33. Así mismo véase el Art. 23 de la Ley 24 de 1992.

RODRÍGUEZ FELIZZOLA, Evaristo Rafael. "Indulto encubierto a paramilitares y capitulación de la Corte Constitucional" En: Revista Pensamiento Jurídico No. 17. Comentarios sobre la Ley de Justicia y Paz. Universidad Nacional (Sede Bogotá) Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. Noviembre-Diciembre 2006.

RINCÓN, Tatiana. Verdad, justicia y reparación, la justicia de la justicia transicional. Universidad del Rosario. Bogotá. 2010. p. 57

SAFFON, María Paula. Conferencia Internacional "Selección y Priorización como estrategia de persecución en los casos de crímenes internacionales" organizada por la Mapp OEA, ICTJ y ProFis- GIZ, realizada en la ciudad de Bogotá, Colombia el día 24 de Agosto de 2011. p.12

SÁNCHEZ GÓMEZ, Gonzalo. Guerra y política en la sociedad colombiana. Áncora Editores. Bogotá. 2008. p. 17.

SANCHEZ GÓMEZ, Gonzalo. Guerra y política en la sociedad colombiana. Ancora Editores. Bogotá, 2008.

SAFFON, María Paula.. Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de Derechos Humanos en Colombia, 3 de Febrero de 2011.

TRACK IMPUNITY ALWAYS. Cámara para Crímenes de Guerra en Bosnia y Herzegovina. Disponible en: <http://www.tnal->

ch.org/es/recursos/tribunales/tribunales-mixtos/camara-para-crime-nes-de-guerra-en-bosnia-y-herzegovina.html

Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz. Memorando No.17. Febrero 24 de 2011. Bogotá, p.3

Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz. Memorando No. 008, Mayo 22 de 2006.

Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz. Memorando No. 73 de Octubre 7 de 2008.

Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz. Memorando No. 48, Julio 10 de 2009.

Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz. Memorando No. 57, Agosto 15 de 2008.

Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz. Memorando No. 74, Noviembre 19 de 2009.

Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz. Memorando No. 17, Febrero 24 de 2011.

UPRIMNY, Rodrigo. ¿Justicia transicional sin transición? Reflexiones sobre verdad, justicia y reparación en Colombia. Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (DJS). Bogotá. 2006.

ANEXO 1
CARTA DE ENTREGA Y AUTORIZACIÓN DE LOS AUTORES PARA LA CONSULTA,
LA REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL
TEXTO COMPLETO.

Marque con una X
Tesis Trabajo de Grado

Barranquilla, Octubre 17 de 2012

Yo EDGARDO SEGUNDO ARRIETA DIAZ, identificado con C.C. No.92231813, actuando en nombre propio y como autor de la tesis y/o trabajo de grado titulado **ANÁLISIS DE LA LEY DE JUSTICIA Y PAZ COMO JUSTICIA TRANSICIONAL** presentado y aprobado en el año 2012 como requisito para optar al título de ABOGADO, hago entrega del ejemplar respectivo y de sus anexos de ser el caso, en formato digital o electrónico (DVD) y autorizo a la CORPORACIÓN UNIVERSITARIA DE LA COSTA, para que en los términos establecidos en la Ley 23 de 1982, Ley 44 de 1993, Decisión Andina 351 de 1993, Decreto 460 de 1995 y demás normas generales sobre la materia, utilice y use en todas sus formas, los derechos patrimoniales de reproducción, comunicación pública, transformación y distribución (alquiler, préstamo público e importación) que me corresponden como creador de la obra objeto del presente documento.


Y autorizo a la Unidad de Información, para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Corporación Universitaria de la Costa, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera:

Los usuarios puedan consultar el contenido de este trabajo de grado en la página Web de la Facultad, de la Unidad de Información, en el repositorio institucional y en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la institución y Permita la consulta, la reproducción, a los usuarios interesados en el contenido de este trabajo, para todos los usos que tengan finalidad académica, ya sea en formato DVD o digital desde Internet, Intranet, etc., y en general para cualquier formato conocido o por conocer.

El AUTOR - ESTUDIANTES, manifiesta que la obra objeto de la presente autorización es original y la realizó sin violar o usurpar derechos de autor de terceros, por lo tanto la obra es de su exclusiva autoría y detenta la titularidad ante la misma. PARÁGRAFO: En caso de presentarse cualquier reclamación o acción por parte de un tercero en cuanto a los derechos de autor sobre la obra en cuestión, EL ESTUDIANTE - AUTOR, asumirá toda la responsabilidad, y saldrá en defensa de los derechos aquí autorizados; para todos los efectos, la Universidad actúa como un tercero de buena fe.

Para constancia se firma el presente documento en dos (02) ejemplares del mismo valor y tenor, en Barranquilla D.E.I.P., a los 17 días del mes de OCTUBRE de Dos Mil 2012

EL AUTOR - ESTUDIANTE.



FIRMA

ANEXO 2
F ORMULARIO DE LA DESCRIPCIÓN DE LA TESIS O DEL TRABAJO DE GRADO

TÍTULO COMPLETO DE LA TESIS O TRABAJO DE GRADO:

ANÁLISIS DE LA LEY DE JUSTICIA Y PAZ COMO JUSTICIA TRANSICIONAL

SUBTÍTULO, SI LO TIENE:

AUTOR AUTORES

Apellidos Completos	Nombres Completos
ARRIETA DIAZ	EDGARDO SEGUNDO

DIRECTOR (ES)

Apellidos Completos	Nombres Completos
FREJA CALAO	ALAIN DE JESUS

JURADO (S)

Apellidos Completos	Nombres Completos
CASTAÑO DEL VILLAR	PIO JOSE GREGORIO

ASESOR (ES) O CODIRECTOR

Apellidos Completos	Nombres Completos

TRABAJO PARA OPTAR AL TÍTULO DE: ABOGADO

FACULTAD: DERECHO

PROGRAMA: Pregrado X Especialización _____

NOMBRE DEL PROGRAMA: DERECHO

CIUDAD: Barranquilla AÑO DE PRESENTACIÓN DEL TRABAJO DE GRADO:
2012

NÚMERO DE PÁGINAS 121

TIPO DE ILUSTRACIONES:

- | | |
|---|--------------------------------------|
| <input type="checkbox"/> Ilustraciones | <input type="checkbox"/> Planos |
| <input type="checkbox"/> Láminas | <input type="checkbox"/> Mapas |
| <input type="checkbox"/> Retratos | <input type="checkbox"/> Fotografías |
| <input type="checkbox"/> Tablas, gráficos y diagramas | |

MATERIAL ANEXO (Video, audio, multimedia o producción electrónica):

Duración del audiovisual: _____ minutos.

Número de casetes de vídeo: _____ Formato: VHS ___ Beta Max ___ ¼ ___ Beta Cam
___ Mini DV ___ DV Cam ___ DVC Pro ___ Video 8 ___ Hi 8 ___

Otro. Cuál? _____

Sistema: Americano NTSC _____ Europeo PAL _____ SECAM _____

Número de casetes de audio: _____

Número de archivos dentro del DVD (En caso de incluirse un DVD diferente al trabajo de grado):

PREMIO O DISTINCIÓN (En caso de ser LAUREADAS o tener una mención especial):

DESCRIPTORES O PALABRAS CLAVES EN ESPAÑOL E INGLÉS: Son los términos que definen los temas que identifican el contenido. (En caso de duda para designar estos descriptores, se recomienda consultar con la Unidad de Procesos Técnicos de la Unidad de información en el correo biblioteca@cuc.edu.co, donde se les orientará).

ESPAÑOL	INGLES
Derechos Humanos	Human Rights
Desarrollo Humano Sustentable	Human Development Sustainable
Paz	Peace
Justicia	Justice
Transicional	Transitional
Procesos de reinserción.	Process of Peace,

RESUMEN DEL CONTENIDO EN ESPAÑOL E INGLÉS:(Máximo 250 palabras-1530 caracteres):

RESUMEN

La justicia y la Paz, como elemento de transición, son elementos indispensables para el Desarrollo Humano Sustentable y en sí mismos son valores que se informan mutuamente, se condicionan y se retroalimentan. Sin embargo, la búsqueda de la paz puede implicar, en casos de conflicto como el que vive Colombia con los grupos organizados al margen de la ley, el sacrificio de una Parte de la justicia así como algunas restricciones a otros derechos humanos. El presente estudio versa principalmente sobre la ley de Justicia y Paz (ley 975 de 2005) como una ley de transición, Para lo cual empieza por analizar su validez constitucional y la forma en que fue reglamentada, luego de ello entramos a revisar hasta qué punto la restricción de los derechos particulares relacionados con la justicia se legitima con la búsqueda de una paz sustentable y en especial, cuál es el límite de la Jurisdicción Internacional en la materia, a fin de determinar si el proceso de Justicia transicional que se desarrolla en Colombia es compatible con el Desarrollo Humano Sustentable y si, sus consecuencias se justifican frente a Dicho objetivos

ABSTRACT

Justice and Peace, as a transition, are essential for sustainable human development and as such are values that inform each other, condition and feed. However, the search for peace may involve, in cases of conflict such as in Colombia with organized groups outside the law, the sacrifice of a part of justice and some other restrictions on human rights. This study focuses mainly on the Justice and Peace (Act 975 of 2005) as a transitional law, which begins to analyze the constitutional validity and the way it was regulated, after that we went to check to what extent the restriction of individual rights related to justice are legitimate to the search for sustainable peace and in particular what is the limit of the International Court in the matter, to determine if the transitional justice process that takes place in Colombia is compatible with sustainable human development and whether its consequences are justified against said objectives.