

Conflicto y Seguridad Democrática en Colombia

Temas Críticos y Propuestas

2

VERDAD, JUSTICIA Y REPARACIÓN EN EL CONFLICTO ARMADO

policy paper

RESUMEN

La dinámica del conflicto armado colombiano obliga a plantear fórmulas que satisfagan las necesidades de verdad, justicia y reparación y aquellas impuestas por las negociaciones actuales o futuras para la reincorporación de grupos armados al seno de la sociedad o para adelantar procesos de paz. El presente *Policy Paper* reconoce la inviabilidad política, ética y jurídica de aplicar en Colombia modelos radicales de justicia transicional, como los que pretenden castigar a todos los responsables de crímenes de guerra o de lesa humanidad o los basados en el perdón y el olvido general de los crímenes. El documento tampoco considera del todo aceptable para Colombia el modelo intermedio, basado en un perdón general a los responsables, con medidas de reparación a las víctimas y de recuperación de la verdad. Se plantea, entonces, una transición basada en perdones responsabilizantes, es decir, formas de negociación que toman seriamente en cuenta los derechos de las víctimas y los deberes del Estado de establecer la verdad, reparar a las víctimas y sancionar a los responsables. En este modelo, el perdón debe ser excepcional, individualizado y regido por el principio de proporcionalidad frente a la necesidad de alcanzar la paz y la reconciliación. Esta fórmula debe estar acompañada de un amplio consenso social. Por último, el escrito reconoce que el proyecto de alternatividad penal presentado por el gobierno nacional al Congreso está bien orientado, pero requiere modificaciones que lo hagan más compatible con los estándares internacionales de derechos humanos y con el modelo de perdones responsabilizantes.

No existen fórmulas únicas satisfactorias sobre cómo debe una sociedad enfrentar las violaciones a los derechos humanos y las infracciones al Derecho Internacional Humanitario en un eventual proceso de paz, pues lo impiden tensiones inevitables entre los reclamos de justicia y las restricciones impuestas por las negociaciones. Además, los distintos países presentan relaciones de fuerza entre los distintos actores y posibilidades de compromiso diversas, por lo que cada transición es específica.

Los contextos son entonces muy importantes, y existen algunos que son más favorables al logro

de la verdad y justicia; la actual coyuntura colombiana es bastante desfavorable en este aspecto, pero no nos debe llevar a formular recomendaciones modestas en términos de verdad y justicia. Es preferible pensar primero en fórmulas de negociación de la paz lo más adecuadas posibles en términos de verdad, justicia y reparación, para luego discutir cuáles adaptaciones son necesarias al contexto colombiano actual. De esa manera, podemos contar con unos estándares ideales, que son útiles para valorar críticamente las propuestas que se formulan en el actual contexto. El documento formula, entonces, recomendaciones ideales (tanto sustantivas

LA VERSIÓN INTEGRAL DE ESTE DOCUMENTO PUEDE VERSE EN EL LIBRO *CONFLICTO Y SEGURIDAD DEMOCRÁTICA* EDITADO POR FUNDACIÓN SOCIAL Y FESCOL. BOGOTÁ, FEBRERO DE 2004



Deutsche Botschaft
Bogotá
Embajada de Alemania
Bogotá

BOGOTÁ, COLOMBIA
ENERO 2004

como relativas al proceso) de justicia transicional para un escenario favorable de transición a la paz, para luego adaptarlas a la actual coyuntura, lo cual permitirá a su vez valorar críticamente el llamado proyecto de alternatividad penal.

I. LOS PROCESOS EN CONTEXTOS FAVORABLES

En la medida en que toda fórmula de justicia transicional es contestable y polémica, su legitimidad depende en gran medida de la manera como ésta es elaborada y ejecutada. Por lo anterior, consideramos que el diseño y la ejecución de la justicia transicional deben ser participativos, buscar consensos y tener apoyos internacionales, en especial de la ONU y la Comisión Interamericana, que no sólo fortalezcan políticamente el proceso sino que además brinden asesoría técnica en ciertos aspectos.

Podría pensarse en que las fórmulas sean elaboradas, luego de una amplia discusión social, por una mesa de concertación, en donde no sólo participen las fuerzas políticas y los actores armados en negociación sino, además, órganos internacionales de derechos humanos (como representantes de la Comisión Interamericana y del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos) instancias internacionales interesadas en la mediación de conflictos armados (como delegados del Secretario General de la ONU o delegados de países amigos) y organizaciones sociales nacionales, en especial grupos de víctimas y organizaciones de derechos humanos. Las fórmulas propuestas por esa mesa de concertación podrían luego ser sometidas a un referendo constitucional. De esa manera, al acuerdo entre los principales implicados (actores armados, víctimas, fuerzas políticas y organizaciones de derechos humanos) seguiría una aprobación por el Congreso, órgano de expresión popular, una revisión constitucional por la Corte Constitucional, y una aprobación ciudadana. Un proceso de esa naturaleza adquiriría una indudable legitimidad, aunque obviamente se corre el riesgo de que no se logren acuerdos básicos; pero esos son los riesgos propios de la democracia.

Obviamente no basta proponer mecanismos para adoptar las fórmulas que armonicen la búsqueda de la paz y los reclamos de justicia; es necesario indicar fórmulas específicas que podrían ser adoptadas en Colombia.

II. EL CONTENIDO SUSTANTIVO DE UNA JUSTICIA TRANSICIONAL EN UN ESCENARIO FAVORABLE

En Colombia, los modelos radicales de justicia transicional no son viables políticamente ni deseables éticamente ni jurídicamente. Así, una “transición punitiva”, fundada en la idea de castigar a todos los responsables de crímenes de guerra o de lesa humanidad, es inviable, pues supone circunstancias que no se presentan en el país, en especial la existencia de una voluntad política capaz de imponer los tribunales, como lo hicieron los aliados en Nuremberg y en Tokio, o el Consejo de Seguridad en Yugoslavia y Ruanda.

Una transición basada en “perdones amnésicos”, esto es, en el perdón y olvido general de los crímenes, no es viable, pues es incompatible con el actual derecho internacional, difícilmente sería aceptada interna e internacionalmente, y es indeseable éticamente, pues oculta la verdad y las responsabilidades, y sacrifica los derechos de las víctimas, lo cual dificulta la reconciliación y es el germen de violencias futuras. La construcción de una sociedad democrática sobre esas bases es entonces muy endeble.

Un modelo intermedio de “perdón compensador”, que busque un perdón general a los responsables con medidas de reparación a las víctimas y de recuperación de la verdad, es insuficiente, pues supone que los derechos a la verdad, la reparación y a la justicia de las víctimas (con las correspondientes obligaciones del Estado) pueden ser intercambiados, de suerte que puede haber un *trade-off* entre ellos. Pero la individualización de los responsables y su castigo es una exigencia independiente establecida por el derecho internacional, por lo que una amnistía general de esos comportamientos, a pesar de que el Estado se comprometa a establecer la verdad y a reparar a las víctimas, parece incompatible con el derecho internacional vigente. Además, el castigo a los responsables de los crímenes atroces cumple funciones esenciales en una transición a la paz y a la democracia, pues evita el sentimiento de impunidad y cinismo en la población, revaloriza a las víctimas, y a sus familiares, condena políticamente esos comportamientos atroces, a fin de marcar la transición de una situación de desconocimien-

Una transición basada en “perdones amnésicos”, esto es, en el perdón y olvido general de los crímenes, no es viable, pues es incompatible con el actual derecho internacional, difícilmente sería aceptada interna e internacionalmente, y es indeseable éticamente, pues oculta la verdad y las responsabilidades, y sacrifica los derechos de las víctimas, lo cual dificulta la reconciliación y es el germen de violencias futuras.

to de la dignidad humana a un nuevo orden basado en el respeto de los derechos humanos.

Por ello, Colombia debería encaminarse a una transición que admita perdones, pero “responsabilizantes”, semejante a la desarrollada en Sudáfrica, aunque sin pretender copiar ese esquema, pues cada país tiene sus propias particularidades. Entendemos por “perdones responsabilizantes” formas de negociación de la paz que toman seriamente los derechos de las víctimas y los deberes del Estado de establecer la verdad, reparar a las víctimas y sancionar a los responsables. En ese esquema, la justicia transicional debe realizar todos los esfuerzos necesarios para cumplir esas obligaciones, por lo que no sólo el Estado debe establecer mecanismos para satisfacer la verdad –como comisiones de verdad- y reparar a las víctimas, sino que además no son admisibles amnistías o perdones generales por crímenes de lesa humanidad o de guerra. En este tipo de procesos, la concesión de perdones debe ser excepcional, individualizada y regida por el principio de proporcionalidad en materia constitucional y de derechos humanos, esto significa que debe estar plenamente justificada por la necesidad de alcanzar la paz y la reconciliación, en la medida en que otros medios para lograr ese propósito resulten inviables. Y la concesión del perdón debe ser proporcionada a las contribuciones, a la justicia del inculpado, su grado de mando y la gravedad de sus comportamientos. Por ello, la concreción de estos perdones responsabilizantes supone que frente a los delitos de lesa humanidad y los crímenes de guerra deberá imponerse tanto castigo como sea posible y necesario: el perdón será legítimo únicamente cuando sea necesario para el logro de la paz, o cuando el perdón aparezca claramente superior –en términos éticos- al castigo; pero incluso en estos casos, es necesario prever otros mecanismos para responsabilizar a los victimarios ante la sociedad.

Una transición fundada en “perdones responsabilizantes” no sólo logra un equilibrio básico entre las exigencias de justicia y las restricciones impuestas por los procesos de paz, sino que, además, parece “blindada” jurídicamente, pues resulta compatible con el derecho internacional, y es razonable que esos casos no sean perseguidos por el Tribunal Penal Internacional ni por los jueces de otros países.

Es claro que es necesario, igualmente, distinguir entre la transición de regímenes dictatoriales estables a democracias, y aquella que busca superar guerras civiles. En la primera, la violencia es

asimétrica o vertical, pues el Estado no enfrenta la resistencia de un actor armado. No hay conflicto armado sino sólo represión, y la distinción entre víctimas y victimarios es clara. En las guerras internas, la violencia es más simétrica u horizontal, y la distinción entre víctimas y victimarios es mucho menos clara, ya que cada actor armado (con sus respectivas bases sociales de apoyo) es al mismo tiempo víctima (pues padece los ataques del enemigo), pero también victimario (pues infringe violencia al otro actor armado y a sus bases sociales). Esta victimización recíproca parecería hacer más viables formas de perdón recíproco.

Es, asimismo, importante incorporar elementos de justicia restauradora en los procesos de transición. Los perdones responsabilizantes prioritariamente retributivos parecerían más propios de las transiciones de violencias verticales, mientras que en las transiciones derivadas de violencias horizontales, la estrategia más adecuada podría ser los perdones responsabilizantes pero prioritariamente restauradores.

Sin embargo, no es posible trasladar mecánicamente el paradigma de justicia restaurativa, que se ha desarrollado ante todo para enfrentar el crimen ordinario intersubjetivo, al campo de la justicia transicional, pues ésta enfrenta violaciones masivas y graves de derechos humanos, cuyas características restan mucha eficacia y potencial democrático al enfoque restaurador. De otro lado, no es cierto que en Colombia estemos en una violencia horizontal masiva, con formas de victimización recíproca generalizada; sin excluir esa violencia recíproca, la sociedad parecería estar sufriendo una victimización múltiple, por parte de los distintos actores armados. Por ello, creemos que en Colombia el enfoque adecuado de justicia transicional no puede ser esencialmente de responsabilización por mecanismos restauradores; los perdones responsabilizantes no pueden excluir, frente a los delitos de lesa humanidad, un componente claramente retributivo.

III. LA CONCRECIÓN DE LA FÓRMULA: VERDAD, REPARACIÓN Y “PERDÓN RESPONSABILIZANTE”

El derecho a la verdad tiene una dimensión individual (que las víctimas y sus familiares sepan qué ocurrió) y, además, una dimensión colecti-

Una transición fundada en “perdones responsabilizantes” no sólo logra un equilibrio básico entre las exigencias de justicia y las restricciones impuestas por los procesos de paz, sino que, además, parece “blindada” jurídicamente, pues resulta compatible con el derecho internacional...

va, pues la sociedad debe construir una visión del pasado, y de las atrocidades que ocurrieron, no sólo para recuperar la dignidad de las víctimas sino además como un elemento para evitar la repetición de esos hechos atroces.

El establecimiento de una comisión de verdad resulta ineludible en algún momento dado, pues la verdad obtenida judicialmente, por importante que sea, resulta fragmentaria y no permite tener un panorama de conjunto de la situación de violencia y de atropellos a la dignidad humana. Esa comisión debe ser mixta (nacionales y extranjeros), con una base de legitimidad sólida, apoyo de Naciones Unidas, con un amplio mandato, y que incorpore un comité de verdad y reparaciones, y un comité de justicia (ver anexo No. 1 sobre comisión de verdad, justicia y reparación).

El establecimiento de una comisión de verdad resulta ineludible en algún momento dado, pues la verdad obtenida judicialmente, por importante que sea, resulta fragmentaria y no permite tener un panorama de conjunto de la situación de violencia y de atropellos a la dignidad humana.

Para satisfacer el derecho a la reparación, se sugieren dos mecanismos de reparación, que pueden aplicarse alternativamente o concurrir según los alcances y contenido de la restitución de los derechos de las víctimas que llegue a convenirse. Son ellos: (i) la reparación a las víctimas a través de procedimientos judiciales de naturaleza especial, que apunta a lograr una restitución de alcance amplio y que es más exigente probatoriamente; y (ii) la atención a las víctimas a través de mecanismos de tipo administrativo, de alcance más limitado pero

que, por tratarse de reclamaciones de tipo administrativo, es más laxa en cuanto a las exigencias de carácter probatorio.

Para materializar el primer mecanismo de tipo judicial se debe instituir un grupo de jueces colegiados, agrupados en tribunales de primera instancia del nivel departamental y uno nacional de segunda a quienes corresponderá aplicar un procedimiento especial de reparación cuyas características principales se enunciarán más adelante. Se justifica la adopción de tales medidas por la magnitud extraordinaria del esfuerzo de reparación por emprender y el carácter *sui generis* de las reclamaciones que se busca lograr.

Para determinar el monto de las indemnizaciones, puede partirse de los rubros sobre reparación previstos por nuestra legislación civil, a saber, el daño emergente y el lucro cesante, el daño moral, de reconocimiento tradicional en nuestra jurisprudencia, para avanzar luego en

extender el concepto de daño a la vida de relación, reconocido en Colombia en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, similar en algunos aspectos al daño al proyecto de vida, desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y a la alteración en las condiciones de existencia, acogido por el derecho francés. Pero dadas las características del conflicto armado interno, debe abogarse por el reconocimiento del daño respecto de grupos de personas afectadas y de derechos colectivos. Esto, además de agilizar el trámite de la reparación, permitiría comprender a cabalidad el alcance de muchas de las violaciones, piénsese en las masacres o en los hechos naturalmente aislados pero encadenados por un mismo designio criminal, con lo cual también se facilitaría la determinación por el juez de las características del perjuicio y permitiría reconocer la titularidad colectiva en relación con la afectación de derechos que tienen este carácter como el derecho a la propiedad colectiva de muchos grupos, especialmente minorías étnicas, y el derecho a la cultura y al desarrollo de una vida comunitaria.

Los montos de las reparaciones pueden ser considerables. Un cálculo elemental indica que la indemnización por los muertos asociados a la violencia política en los últimos quince años sería del orden de los mil millones de dólares. Los gastos básicos ligados a reparar el desplazamiento de tres años podrían elevarse a 750 millones de dólares. Aunque estas cifras son altas, son financiables y deberá constituirse un fondo, administrado como cuenta especial por un órgano independiente del ejecutivo, como podría ser una corporación mixta de entidades de esta naturaleza y de organizaciones de víctimas que con mecanismos de rendición de cuentas ante una auditoría externa y ante la junta directiva de tal corporación, pudiera implementar mecanismos ágiles para la ejecución de las órdenes de reparación.

Sin embargo, no es justo que las reparaciones provengan exclusivamente de recursos de presupuesto, pues eso significaría que todos los colombianos estaríamos pagando los daños ocasionados por los victimarios, cuando deben ser ellos los primeros en resarcir a sus víctimas. Por ello, proponemos dos medidas: de un lado, que la concesión de eventuales perdones esté condicionada no sólo a la confesión de los crímenes, sino de cualquier apropiación ilícita de bienes. Los bienes recuperados deberán alimentar el fondo de reparaciones. Y de otro lado, proponemos el establecimiento de una Comisión específica de verdad y reparación sobre despo-

jo de tierras, que permita la restitución de dichos predios a sus auténticos titulares, arrojando luz, simultáneamente, sobre los actores y factores que incidieron en la generación del desplazamiento.

El mecanismo administrativo de atención a las víctimas se concibe como un medio autónomo o como complemento del anterior, según fue reseñado más arriba, sujeto a los alcances que finalmente se convengan en materia de restitución. Su principal característica es la de constituir un medio de naturaleza administrativa que atendería a las víctimas a través de dos modalidades i) la restitución individual a partir de tarifas o montos estándares de indemnización, e ii) el desarrollo de programas de atención a las víctimas en consideración a la existencia de grupos afectados.

Deben contemplarse y desarrollarse otras formas de reparación, como las simbólicas y las de reconstrucción del tejido social. Y en todo este proceso, la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo deberán jugar un papel esencial, en defensa de los derechos de las víctimas y su acceso a la justicia.

La concesión de perdones es posible, pero únicamente dentro de los criterios de proporcionalidad indicados al describir el modelo de perdones responsabilizantes, lo cual significa que, como ya se señaló, deberá imponerse tanto castigo como sea posible y perdonar únicamente cuando sea necesario para lograr la paz, o cuando el perdón aparezca claramente superior –en términos éticos– al castigo; pero incluso en ese caso, es necesario prever otros mecanismos para responsabilizar a los victimarios ante la sociedad.

Estos criterios de proporcionalidad se concretan en algunas máximas básicas: (i) a mayor gravedad del crimen, menor posibilidad de perdón; (ii) a mayor responsabilidad militar (nivel de mando) o social del victimario, menor posibilidad de perdón; (iii) a mayor contribución a la paz, a la verdad y a la reparación, mayores posibilidades de perdón. No existe, entonces, objeción a conceder indultos o exenciones totales de pena a aquellas personas que sean únicamente combatientes. Incluso, podría pensarse en perdonar integralmente algunas infracciones menores al Derecho Internacional Humanitario. Por el contrario, los crímenes de lesa humanidad y las infracciones graves al Derecho Internacional Humanitario, en principio, deben estar excluidos de perdones totales; en esos casos, sólo serían admisibles perdones parciales –bajo for-

mas de disminución de la sentencia por imponer o la concesión de subrogados penales, como la libertad condicional- siempre y cuando exista una contribución a la paz, a la verdad y a la reparación, que así lo justifique, lo cual supone la confesión total de los hechos frente a los cuales se pretende el perdón parcial, y el cumplimiento de unos mínimos de pena privativa de la libertad, pues no parece admisible que responsables de comportamientos tan atroces puedan recibir un perdón total, o deban únicamente cumplir penas alternativas. Ocho años de pena mínima cumplida parece ajustarse a la práctica colombiana.

Como la concesión de los perdones es individual, debería instituirse un mecanismo semejante al comité de amnistía sudafricano, frente al cual, los responsables deberían confesar públicamente todos sus crímenes, informar de las propiedades adquiridas violentamente y solicitar el perdón.

Es necesario pensar en penas alternativas. Se propone inhabilitar de por vida a los responsables de los crímenes más graves para que ocupen empleos en las ramas judicial y ejecutiva del poder público, incluidos los cargos unipersonales de elección popular, pero admitir que puedan acceder a cargos de representación en órganos colegiados. Creemos que es un justo medio entre la vocación predominantemente política de los grupos que toman parte en el conflicto armado colombiano, de los intereses de las víctimas de sus comportamientos durante la guerra y los derechos de la sociedad en cuanto a las garantías de no-repetición e imparcialidad de la justicia.

IV. LA BÚSQUEDA DE VERDAD, JUSTICIA Y REPARACIÓN EN EL ACTUAL CONTEXTO

La situación actual no parece favorable para desarrollar las propuestas presentadas en los puntos anteriores. Pero no necesariamente debe esperarse a la terminación del conflicto armado para avanzar en propuestas de verdad, justicia y reparación; es más, la ausencia de esfuerzos políticamente factibles emprendidos en tal dirección ha incidido de modo significativo en la degradación de las conductas por parte de los combatientes.

La concesión de perdones es posible, pero únicamente dentro de los criterios de proporcionalidad indicados al describir el modelo de perdones responsabilizantes, lo cual significa que, como ya se señaló, deberá imponerse tanto castigo como sea posible y perdonar únicamente cuando sea necesario para lograr la paz, o cuando el perdón aparezca claramente superior –en términos éticos– al castigo...

Se sugiere aprovechar en debida forma las posibilidades que ofrecen los desmovilizados para la investigación penal de los delitos relacionados con el conflicto armado, adoptando medidas como la conformación de una unidad nacional de fiscales con sede en Bogotá, adecuadamente descentralizada en los planos operativos y de recaudo de información, a quien se le confíe una evaluación previa a la toma de decisiones sobre la concesión de los beneficios jurídicos.

Deben retomarse las lecciones aprendidas en materia de comisiones mixtas, de integración gubernamental y no gubernamentales, y de comisiones desarrolladas en el marco de soluciones amistosas ante el sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Al respecto,

puede seguirse el camino trazado por los procesos de solución amistosa en el caso de “Trujillo”, las masacres de “Los Uvos”, “Caloto” y “Villatina”, el acuerdo logrado en los casos conocidos como “Roison Mora y Faride Herrera” y el que se adelanta con respecto a la persecución de la que fue objeto el movimiento político Unión Patriótica. Es necesario dar un nuevo impulso a este mecanismo para lograr el esclarecimiento de casos representativos de panoramas de violación de los derechos humanos, la aplicación debida de la justicia penal, el funcionamiento de los controles disciplinarios establecidos, la reparación a las víctimas y las garantías de no-repetición. Este mecanismo cuenta con la ventaja de tener un organismo intergubernamental de derechos humanos como instancia de amigable composición, cuyas funciones político-diplomáticas permiten explorar y poner en práctica soluciones originales e imaginativas. Se trataría de seleccionar un grupo de casos emblemáticos para que en el marco del trámite seguido ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se elaboren informes con recomendaciones concretas sobre la forma como pueden hacerse efectivos los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de víctimas de violaciones de los derechos humanos.

Dentro del marco de humanización del conflicto armado, podría pensarse en la conveniencia de establecer comisiones *ad hoc* integradas por personas de reconocimiento internacional, que ofrezcan confianza a las partes. En esta dirección, debe explorarse la posibilidad de que la Comisión de Encuesta, prevista por el Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, sea llamada a colaborar en un proceso de tales características. La labor de las comisiones debería culminar en un informe en el que se indique la responsabilidad grupal e individual, se remitan a la justicia penal sus

indagaciones y conclusiones y se planteen al grupo medidas especiales de reparación de las víctimas, así como de no-repetición de los sucesos.

En este campo, resultan vitales las acciones de presión de la comunidad internacional sobre la actuación de los grupos irregulares, a fin de impulsar la humanización de la guerra. Esto podría dar incluso viabilidad a la propuesta planteada por algunos de impulsar, tomando en cuenta algunas experiencias africanas, una suerte de comisión de verdad de carácter preventivo, de composición internacional, y cuya función inmediata sería disminuir la degradación de la guerra.

Debe apoyarse la labor de la Unidad de Derechos Humanos de la Fiscalía, brindando apoyo técnico y financiero a sus esfuerzos. Para ello, el Fiscal General podría promover en asociación con los grupos de víctimas y organizaciones de derechos humanos una selección de casos, entre los cuales deberían contemplarse los de las soluciones amistosas, para dar un impulso especial y concentrado a tales investigaciones en el marco de esquemas de cooperación entre tales grupos y organizaciones y la Unidad.

V. COMENTARIOS SOBRE EL DECRETO 128 DE 2003 Y EL LLAMADO PROYECTO DE LEY DE ALTERNATIVIDAD PENAL

Las anteriores consideraciones permiten hacer unas breves observaciones sobre los instrumentos normativos desarrollados, o propuestos, por el actual gobierno en este campo. Así, el Decreto 128 del 22 de enero de 2003, que reglamenta la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la Ley 782 de 2002 en materia de reincorporación a la sociedad civil, es problemático pues se ha convertido en puerta fácil a la impunidad, porque la regulación estimula que los funcionarios omitan efectuar un examen juicioso sobre la situación jurídica del desmovilizado y sobre las posibilidades de obtención de información. En tales condiciones, se sugiere aprovechar en debida forma las posibilidades que ofrecen los desmovilizados para la investigación penal de los delitos relacionados con el conflicto armado, adoptando medidas como la conformación de una unidad nacional de fiscales con sede en Bogotá, adecuadamente descentralizada en los planos operativos y de recaudo de información, a quien se le confíe una evaluación previa a la toma de decisiones sobre la concesión de los beneficios jurídicos.

Por su parte, el proyecto de alternatividad penal parece bien orientado, pues se inscribe en una búsqueda de “perdones responsabilizantes” puesto que no concede amnistías generales, sino subrogados penales específicos, para quien confiese y sea condenado. Sin embargo, el proyecto es problemático, tanto en su forma de elaboración (inicialmente sin amplia discusión social), como en el desarrollo concreto de sus normas de responsabilización, por lo que es necesario introducirle ajustes sustanciales.

En cuanto al proceso de elaboración de la ley, conviene recordar que la formulación de estructuras y normas sobre verdad, justicia, reparación y perdón debe ser participativa y buscar consensos sociales. Por ello, conviene convocar una comisión especial, creada por decreto del gobierno, para que redacte nuevamente la iniciativa. La comisión especial debe estar integrada por miembros de los poderes públicos y de organizaciones representativas de la sociedad civil, designados por el Presidente de la República, y con la asesoría de la oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Dicha comisión tendría el cometido de recoger las principales opiniones vertidas en el debate y proponer las líneas generales para la elaboración del proyecto por parte del gobierno nacional. No debería descartarse la refrendación popular de la medida, por la trascendencia y repercusión de sus determinaciones, aunque es posible que ello no sea aconsejable por la polarización del país, debido a la intensificación de la guerra.

En cuanto a su contenido, el proyecto se funda en extrapolaciones indebidas y exageradas de los alcances del paradigma de la justicia restaurativa y del proceso de Irlanda del Norte. Además, es precario en sus regulaciones normativas concretas, pues no es suficientemente claro en el alcance del deber de reparación, no asegura mecanismos adecuados de verdad, y los mecanismos de justicia son demasiado débiles. Una revisión de fondo es necesaria y al menos los siguientes ajustes deben ser considerados: debe imponerse a quien aspire a los beneficios, la obligación de informar sobre todos los bienes que sean fruto del desarrollo de actividades ilícitas. La sanción al incumplimiento de este deber consiste en la revocación de la libertad condicional. Debe establecerse la inhabilidad perpetua para acceder a cargos públicos

pertenecientes a la rama ejecutiva, incluidos los de elección popular, y los judiciales; conservando la posibilidad de que luego de cinco (5) años de inhabilidad puedan acceder únicamente a los de elección popular en las corporaciones públicas. Debe crearse un comité especial, integrado por personas que merezcan la más alta credibilidad, que indique, en lugar del Presidente de la República, los casos en los cuales procede el beneficio de la alternatividad penal. En caso de que no se acoja esta iniciativa en su plenitud, debería contemplarse que dicho comité emita un concepto no obligatorio, previo a la decisión presidencial.

Dentro de los requisitos para la concesión de los beneficios de la alternatividad penal se deberá exigir la colaboración eficaz con la justicia para la desarticulación de grupos de criminalidad organizada, redes del narcotráfico y el aporte en el esclarecimiento de la verdad de los hechos que se les imputan y de otros de los que hayan tenido noticia. A esta forma de colaboración deberá considerársele decisiva para otorgar el beneficio de la alternatividad penal y no como uno más de los requisitos, según se deriva del artículo 6 del proyecto.

Deberá conformarse una comisión de la verdad, encargada de establecer la verdad histórica, a partir del estudio de casos individuales, que busque describir las dinámicas que dieron lugar al nacimiento y al desarrollo de las expresiones particulares del conflicto armado, con identificación de responsables individuales, institucionales y de grupo social en tales dinámicas. Deberán preverse unos mínimos de pena privativa de la libertad efectivamente cumplida para aquellos responsables de crímenes de guerra y de lesa humanidad. Finalmente, el proyecto debe establecer mecanismos para que no se convierta en una patente de corso para que los actores intensifiquen las atrocidades, a sabiendas de que podrán acogerse al sistema de alternatividad, con penas suaves. Un término para poder acogerse a los beneficios puede ser el instrumento.

El proyecto se funda en extrapolaciones indebidas y exageradas de los alcances del paradigma de la justicia restaurativa y del proceso de Irlanda del Norte. Además, es precario en sus regulaciones normativas concretas, pues no es suficientemente claro en el alcance del deber de reparación, no asegura mecanismos adecuados de verdad, y los mecanismos de justicia son demasiado débiles.

ANEXO No 1

COMISIÓN DE VERDAD, JUSTICIA Y REPARACIÓN

Aspectos	Especificaciones
Forma y oportunidad de creación	Por resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas, discutida desde los inicios del proceso a fin de que sea el resultado de un acuerdo. Estas negociaciones pueden llevarse a cabo con el auspicio de las Naciones Unidas y la colaboración de países amigos, quienes posteriormente se vincularán directamente en la comisión.
Papel general	Reconstrucción de verdad y eventual impulso de causas penales o disciplinarias. Condicionar los perdones a fin de que sean individuales, por grados militares, materialmente limitados.
Participación de agentes internacionales	Buenos oficios de la ONU y la OEA, creación de una misión especial que puede ser la misma que se haya encargado de la verificación del cumplimiento de los acuerdos de paz. Puede ser una Misión de las Naciones Unidas para Colombia que facilite apoyo técnico y logístico. Países amigos. Apoyo de gobiernos extranjeros. Apoyo económico y técnico de todos los anteriores. Facilitar sedes diplomáticas para algunas entrevistas. Gobiernos extranjeros y organismos internacionales pueden colaborar con la Comisión, suministrando documentos confidenciales emitidos por sus delegaciones diplomáticas, y proveyendo declaraciones oficiales de agentes policiales y militares, si es del caso.
Conformación	1. Comité de verdad y reparación: Extranjeros y colombianos (3 y 3), personas notables que pertenezcan al gobierno o al sector académico de países amigos. Nombrados por el Secretario General de las Naciones Unidas, una vez oída la opinión de las partes. Los nacionales no deben tener vínculos con el gobierno, el ejército o con los movimientos. Deben ser imparciales, con integridad moral y compromiso hacia los derechos humanos. Sin pretensiones políticas, ningún miembro de las fuerzas militares ni del ala armada de los grupos ilegales. Debe garantizarse la inmunidad para los miembros de la comisión por sus votos y opiniones. Numeroso grupo interdisciplinario de asesores y colaboradores, nacionales y extranjeros (alrededor de 300). 2. Comité cuasijudicial de justicia: Conformado por un número impar de miembros, igual o superior a 7, colombianos y extranjeros. En virtud de la estrecha relación con el comité de verdad, considerará su información a fin de decretar el perdón o no hacerlo. Su decisión podrá ser revisada, a solicitud de quien no haya sido perdonado, por parte de la Corte Suprema de Justicia.
Tiempo de labor	Dos años. Un año y medio de recolección y sistematización de información y seis meses más para redactar y publicar informe.
Competencia temporal	Desde mediados de los años sesenta hasta 1981, contextualización general de los fenómenos de violencia. Desde 1982 hasta el inicio del proceso (entendido como cese al fuego o desarme).
Competencia material	Investigación de graves hechos de violencia ocurridos desde 1980. Establecer un cuadro, lo más completo posible, sobre los graves hechos de violación a los derechos humanos o infracciones al Derecho Internacional Humanitario, sus antecedentes y circunstancias. Reunir información que permita individualizar y ubicar a víctimas e identificar a victimarios. Recomendar las medidas de reparación y reivindicación, así como las medidas legales y administrativas que deberán adoptarse para impedir o prevenir la comisión de nuevos atropellos graves a los derechos humanos. No enumerar ni identificar casos específicos para que sean investigados; no hacer distinción entre actos de violencia a gran escala y aquellos que involucran solamente a unas cuantas personas. Impulsar causas penales y disciplinarias. Publicación de nombres y remisión a justicia. Condicionar perdones: reconocimiento de acciones y solicitud de perdón. Amnistías deben depender, en lo pertinente, de informe de comisión.
Competencia territorial	Los miembros de la Comisión, además de investigar dentro del país, tendrán la oportunidad de viajar al extranjero, con el propósito de entrevistar a víctimas exiliadas así como a familiares directos de otras víctimas. Las sedes de las gobernaciones y alcaldías dentro del país, así como las embajadas y consulados colombianos en el exterior servirán para la recepción de testimonios.
Facultades cuasijudiciales	Citar a cualquier ciudadano que se considere necesario escuchar para el esclarecimiento de la verdad. Quien se niegue debe afrontar un proceso penal en relación con los hechos investigados. Facultades cuasijudiciales para recolección y custodia de pruebas.
Participación social en el proceso	Participación social en el proceso a través de audiencias públicas, transmisiones radiales y televisivas. Dar la oportunidad a las víctimas de contar las violaciones y recomendar reparaciones a la Comisión.

ESTE DOCUMENTO FUE ELABORADO POR RODRIGO UPRIMNY, LUIS MANUEL LASSO CON LA ASESORÍA DEL EQUIPO CONSULTIVO CONFORMADO POR VÍCTOR GUERRERO, HÉCTOR FABIO HENAO Y CARLOS VICENTE DE ROUX. ADICIONALMENTE, LOS AUTORES CONTARON CON LA MUY VALIOSA COLABORACIÓN DE ETHEL CASTELLANOS.

El proyecto «Conflicto y Seguridad Democrática, Temas críticos y propuestas» es un consorcio entre la Fundación Social y Friedrich Ebert Stiftung en Colombia -FESCOL.

ESTA PUBLICACIÓN Y EL PROYECTO FUERON POSIBLE GRACIAS A LA SUBVENCIÓN ENTREGADA POR LA EMBAJADA DE LA REPÚBLICA DE ALEMANIA EN COLOMBIA.

EL ANÁLISIS Y LAS RECOMENDACIONES CONTENIDAS EN ESTE DOCUMENTO NO REFLEJAN NECESARIAMENTE LAS OPINIONES DE LA EMBAJADA DE LA REPUBLICA DE ALEMANIA, FESCOL, LA FUNDACIÓN SOCIAL O DE LOS MIEMBROS DEL COMITÉ COORDINADOR DEL PROYECTO. ÉSTOS ESCRITOS EXPRESAN LOS PUNTOS DE VISTA DE SUS AUTORES. EL EQUIPO COORDINADOR DEL PROYECTO ESTUVO DIRIGIDO EN SU COMIENZO POR CARLOS VICENTE DE ROUX RENGIFO, Y POSTERIORMENTE POR AUGUSTO RAMÍREZ OCAMPO.