

HERRA99

Derechos de verdad, justicia y reparación para los procesos de paz en Colombia

La paz, como finalidad, como búsqueda, como necesidad, es una de las ideas o principios rectores de la Constitución (Preámbulo, art. 2º, art. 22, art. 95-6). Este principio normativo se encuentra complementado con aquellas que establecen la dignidad humana y los derechos humanos como principio y finalidad del Estado y la organización en sociedad que se da alrededor de él.

El marco jurídico interno tanto constitucional como en sus desarrollos legales, se mueve también dentro de la tensión entre la necesidad imperiosa de la paz y las exigencias de la justicia. En medio de esta tensión se dan las facultades de las autoridades legislativas y del ejecutivo, con unos márgenes de acción limitados por el derecho interno y por el derecho internacional y dentro de tales marcos deben producirse las decisiones para dar salida a los actores armados ilegales.

De acuerdo con tratados internacionales, los organismos de Naciones Unidas han elaborado instrumentos jurídicos donde se consignan los derechos a la reparación de las víctimas de violaciones graves de derechos humanos y de crímenes de guerra.

Nelson Socha M. *
Bogotá

Como ya se explicó en números anteriores de Caja de Herramientas (Caja 97) el Gobierno presentó el segundo semestre del año pasado para estudio en el Congreso un proyecto de Ley sobre alternatividad penal, que conllevaba impunidad para los crímenes perpetrados por éstas organizaciones, con lo cual se daba satisfacción a las exigencias de muchas maneras expresadas por sus cabecillas de no estar dispuestos a pagar cárcel por sus actuaciones¹.

Un proyecto en tales términos no fue de buen recibo para muchos sectores políticos y sociales del país y de la comunidad internacional, por lo cual el Senado decidió aplazar su debate. Mientras tanto, los ponentes de la Comisión Primera convocaron unas audiencias públicas que permitieron una amplia expresión de opiniones sobre el proyecto de ley y sobre la forma equivocada como el Gobierno venía conduciendo el proceso de negociaciones con los paramilitares (Caja 97). Una amplia mayoría de estas voces exigió cumplimiento a los principios de Verdad, Justicia y Reparación en este proceso de negociaciones como en

¹ Comunicados de las AUC del 14 y 28 de abril.

cualquier otro que se realice en el país. Luego de las audiencias se han celebrado y se celebrarán importantes encuentros y seminarios que reiterarán estas elementales exigencias.

Vale la pena recordar cómo durante el proceso de negociaciones del Gobierno pasado en el Caguán, un grupo de organizaciones no gubernamentales y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas realizaron el primer seminario público sobre los principios de Verdad, Justicia y Reparación, al que le siguieron varios seminarios de tipo académico. Desde ese momento tanto al Gobierno como a la organización insurgente, sentada en la mesa de negociaciones de entonces, se les manifestó desde distintos sectores, que los procesos de negociaciones eran viables sobre la base del cumplimiento de tales principios. De esta manera en el país se hizo una apropiación de estas directrices producidas por el derecho internacional en los años 90, esto fue lo que se expresó en audiencias y diferentes eventos realizados por muchas organizaciones en ese tiempo.

Dada la importancia que los principios de verdad, justicia y reparación tienen para los procesos de paz en Colombia, Caja de Herramientas presenta una visión sistemática de los contenidos de tales principios.

Fundamentos constitucionales para derechos a la verdad, justicia y reparación

La paz, como finalidad, como búsqueda, como necesidad, es una de las ideas o principios rectores de la Constitución (Preámbulo, art. 2º, art. 22, art. 95-6). Este principio normativo se encuentra complementado con aquellas que establecen la dignidad humana y los derechos humanos como principio y finalidad del Estado y la organización en sociedad que se da alrededor de él; La prevalencia del derecho internacional de los derechos humanos, y la responsabilidad de los particulares por las infracciones a la ley y de los servidores públicos por acciones y omisiones (arts. 1, 2, 5, 6, 9, y 93). En materia de derechos específicos se consagra el derecho al acceso a la justicia (art. 228 y 229). Estos principios se encuentran complementados con normas que dan facultades al Congreso para conceder, mediante mayoría calificada, indulto y amnistías generales pero dejando a salvo los derechos de las víctimas (art. 150-17).

El Presidente, por su parte, es el encargado de conservar el orden público y de restablecerlo donde se encuentre turbado (art. 189-4) y dentro de esta facultad se ha entendido que puede adelantar procesos de paz con estructuras militares actuantes al margen de la ley. Al mismo tiempo en relación con la administración de justicia el Presidente está facultado para conceder indultos pero dentro del marco establecido en una ley reglamentaria de dicha facultad. El indulto se da por delitos políticos y, se ha interpretado legalmente, que también por los delitos

conexos siempre y cuando no constituyan actos atroces, de barbarie o que hayan puesto a la víctima en situación de indefensión.

Como puede verse, el marco jurídico interno tanto constitucional como en sus desarrollos legales, se mueve también dentro de la tensión entre la necesidad imperiosa de la paz y las exigencias de la justicia. En medio de esta tensión se dan las facultades de las autoridades legislativas y del ejecutivo, con unos márgenes de acción limitados por el derecho interno y por el derecho internacional y dentro de tales marcos deben producirse las decisiones para dar salida a los actores armados ilegales.

Fundamentos del derecho internacional para los derechos de verdad, justicia y reparación

I. Derecho a la verdad

El derecho a la verdad² se ha desarrollado en documentos oficiales de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en desarrollo de los principios y normas de los tratados internacionales de derechos humanos y de derecho internacional humanitario. Según estos instrumentos internacionales³, las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y de crímenes de guerra tienen derecho a saber lo que ocurrió, la verdad acerca de las circunstancias en cuyo marco se perpetraron las acciones constitutivas de delitos graves y acerca de la suerte corrida por las personas fallecidas o desaparecidas por los responsables de aquéllos. Este derecho también es un derecho colectivo que hunde sus raíces en la historia, el derecho a la verdad que todo pueblo tiene a conocer, en forma veraz, transparente y objetiva, los hechos, los motivos y las circunstancias relacionados con la comisión de crímenes atroces, para evitar que puedan reproducirse en el futuro. El Estado tiene el “deber de recordar”.

La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha dicho que: “Para respetar y garantizar el derecho de las víctimas a saber y el derecho del pueblo a la verdad, es recomendable que uno de los resultados de todo proceso de negociaciones de paz entre el Estado colombiano y los grupos armados ilegales, sea la creación por ley de una comisión extrajudicial de esclarecimiento. Comisiones de esta índole han funcionado, a lo largo de los últimos años, en Argentina, Chile, El Salvador, Guatemala, Perú, Sudáfrica y Uganda”.

² Cfr. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas en Colombia. “xxxxxxxxxxxxx”

³ ONU, COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, *Conjunto de Principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad* (E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1), Princs. 1-4. (Producto de los informes del Profesor Joinet)

Con arreglo a los principios internacionales, las comisiones extrajudiciales de esclarecimiento tienen entre sus funciones:

1ª Investigar, bajo a las garantías en favor de los acusados, de los testigos y de las víctimas, la conducta de los que a cualquier título se hayan involucrado en hechos constitutivos de violaciones graves al derecho internacional.

2ª Valorar los elementos de carácter objetivo y subjetivo dentro de las cuales esas conductas atroces fueron perpetradas.

3ª Identificar los factores de índole normativa y fáctica que dieron lugar a la aparición y el mantenimiento de las situaciones de impunidad.

4ª Analizar y describir los mecanismos estatales bajo cuya aplicación se consumaron las conductas punibles.

5ª Identificar, por sus características, a los diversos grupos de víctimas.

6ª Identificar las organizaciones implicadas en los hechos de victimización.

7ª Mantener los materiales probatorios a salvo de su destrucción o alteración.

8ª Producir un informe final que deberá hacerse público en su integridad y tendrá la difusión más amplia posible.

9ª Hacer recomendaciones cuya implementación contribuya a disminuir el impacto negativo de los efectos de la impunidad.

II. Derecho a la justicia

De la misma manera, la Asamblea General de la ONU y la Comisión de Derechos Humanos, han producido documentos⁴ que desarrollan los principios y normas de los Tratados en materia de justicia. De acuerdo con estos instrumentos jurídicos internacionales, las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y de crímenes de guerra tienen derecho a la justicia, es decir, el derecho a solicitar y obtener, mediante el ejercicio de acciones y recursos eficaces, que las autoridades nacionales o internacionales investiguen los hechos constitutivos de delitos graves para el derecho internacional, procesen, juzguen y condenen con penas apropiadas a los responsables de los mismos, y dispongan una justa reparación para quienes fueron afectados por esas conductas punibles.

Para respetar y garantizar el derecho de las víctimas a la justicia es recomendable que las normas aplicables a los autores de crímenes atroces se ciñan, entre otros, a los siguientes criterios:

1. Por regla general sólo deberán aplicarse a miembros de grupos armados ilegales que reúnan las siguientes condiciones:
 - a. Estar comprometidos en procesos efectivos de diálogo o negociación que se hayan materializado en acuerdos.

⁴ Ver NACIONES UNIDAS, COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, *Conjunto de Principios*, Princs. 19-35; Ver NACIONES UNIDAS, COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, *Principios y Directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones* (E/CN.4/2000/6), 12-14. (Producto de los informes del profesor Bassiouni)

- b. Haber dispuesto y echo efectiva una cesación de hostilidades.
- c. Abstenerse de cualquier ataque o amenaza contra la población civil.
- d. Haber puesto en libertad incondicional a toda persona a la que hubieran privado de la misma con infracción de la normativa humanitaria.

2. Deberá contener restricciones que impidan, a las personas responsables de los crímenes, beneficiarse indebidamente:

- a. Con ciertas causales de exclusión de la punibilidad, como la prescripción del delito y la prescripción de la pena.
- b. Con el otorgamiento de asilo territorial o diplomático.
- c. Con la negativa a entregarlos a Estados que los soliciten en extradición por la comisión de crímenes sancionados por la ley internacional.
- d. Con la concesión de amnistías o indultos.

3. Deberán señalar elementos de cuantificación penal que permitan a los jueces sancionar diferencialmente a los procesados por hechos constitutivos de crímenes internacionales, teniendo en cuenta:

- a) La posición jerárquica que ocupaban dentro del grupo armado.
- b) Los móviles de intolerancia y discriminación que inspiraron su conducta.
- c) El influjo que en el comportamiento delictivo tuvieron la promesa de remuneración o el ofrecimiento de pago o de precio.
- d) La intensidad del sufrimiento físico y moral causado a las víctimas.

4. Deberán prever que los autores de los crímenes sólo puedan obtener el beneficio de reducción de la pena si con respecto a ellos se cumplen dos requisitos:

- a. Haber ejecutado, en forma patente, acciones positivas y eficaces para determinar la autoría de los delitos; esclarecer los motivos de los mismos; Conocer las circunstancias en que ellos se cometieron; fijar, cuantitativa y cualitativamente, la entidad de los daños y perjuicios morales y materiales causados por la ejecución de las conductas punibles y localizar los cadáveres de las víctimas.
- b. Haber hecho una declaración pública en la cual se pida perdón a las víctimas y el compromiso de no volver a involucrarse en delitos graves conforme al derecho internacional.

5. Deberán prever que los autores de crímenes atroces cumplan, de manera efectiva, un tiempo de privación de la libertad en prisión, en los lugares y en la forma señalados por la ley.

6. Deberán prever que las penas sustitutivas de la pena privativa de la libertad para los responsables de crímenes atroces, no sean otras que la de prisión domiciliaria y la de restricción domiciliaria, cumplidas bajo control efectivo de los jueces de ejecución de penas.

7. Deberán prever que la pena sustitutiva de prisión domiciliaria sólo pueda operar cuando los responsables de crímenes atroces hayan cumplido los siguientes requisitos: Haber estado reclusos, por un tiempo razonable, en establecimiento carcelario; haber tenido una conducta de la cual pueda deducirse, seria y fundadamente, que la aplicación de la pena sustitutiva no ponga en peligro a la comunidad ni favorezca la evasión; haber realizado, en la forma legalmente prevista, actos de reparación a las víctimas y de cooperación en las actividades dirigidas a la superación del conflicto armado o a la consecución de la paz.

8. Deberán prever que la pena sustitutiva de restricción domiciliaria sólo pueda operar cuando los responsables de crímenes atroces hayan cumplido los siguientes requisitos: haber estado un tiempo razonable en prisión domiciliaria, haber mantenido la conducta que posibilitó la sustitución de la pena privativa de la libertad por la de prisión domiciliaria.

9. Deberán prever que los autores de violaciones graves de derechos humanos o de crímenes de guerra sólo puedan ser beneficiados con la libertad condicional después de haber cumplido una parte razonable de la condena, siempre que durante el término de imposición de las penas sustitutivas hayan observado una conducta que permita al juez estimar innecesario continuar con su ejecución.

10. Deberán prever que los condenados por crímenes atroces queden, durante un plazo razonable, judicialmente inhabilitados para el ejercicio de cargos oficiales y funciones públicas, de manera que no puedan ser designados para actuar en las corporaciones electivas.

11. Deberán prever que los bienes de libre comercio pertenecientes a los responsables de los crímenes atroces, los bienes empleados para ejecutarlos y los bienes provenientes de su perpetración, pasen al fondo especial para la reparación de las víctimas.

12. Deberán prever la apertura de procesos judiciales de extinción del dominio que permitan el ingreso, a ese fondo especial reparatorio, de los bienes adquiridos por los autores de crímenes internacionales mediante enriquecimiento ilícito o con grave deterioro de la moral social.

13. Deberán asignar el control de la ejecución de las penas impuestas a los autores de esos crímenes a un cuerpo especializado de servidores de la rama judicial que actuarán dentro de plenas condiciones de independencia e imparcialidad.

14. Deberán circunscribir la concesión de amnistías y de indultos a conductas punibles que frente al derecho colombiano tengan el carácter de delitos políticos o de delitos comunes conexos con aquéllos. Como estos últimos sólo podrán

considerarse los que, teniendo relación directa y estrecha con la delincuencia política, no constituyan delitos graves conforme al derecho internacional.

III. Derecho a la reparación

También, de acuerdo con los tratados internacionales, los organismos de Naciones Unidas han elaborado instrumentos jurídicos⁵ donde se consignan los derechos a la reparación de las víctimas de violaciones graves de derechos humanos y de crímenes de guerra. Tales derechos comprenden el derecho a solicitar y obtener, mediante el ejercicio de acciones y recursos eficaces, medidas individuales de restitución, indemnización y rehabilitación, medidas de satisfacción de alcance general y garantías de no-repetición de las violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario.

Es de recordar que las normas legales sobre reparación deben ser compatibles con cuatro principios internacionales⁶:

1º. La reparación ha de ser suficiente, efectiva, rápida y proporcional a la gravedad del crimen y a la entidad del daño sufrido.

2º. El Estado deberá esforzarse por resarcir a la víctima cuando el responsable de la conducta ilícita no haya podido o no haya querido cumplir sus obligaciones.

3º. El Estado deberá repetir contra el culpable de un crimen cuya responsabilidad no le sea imputable cuando haya resarcido a la víctima del mismo.

4º. El Estado deberá garantizar la ejecución de los fallos judiciales que impongan, en el orden nacional o internacional, condenas reparatorias a personas o entidades privadas responsables.

A la luz de estos principios, las normas del régimen especial deberán disponer la constitución de un fondo reparatorio especial, que permita al Estado indemnizar a las víctimas, no sólo cuando los daños antijurídicos causados a aquéllas le sean imputables por provenir de la acción o la omisión de las autoridades públicas, sino también cuando los responsables de los crímenes no puedan o no quieran cumplir sus obligaciones indemnizatorias.

Las normas de carácter reparatorio deberán tener en cuenta la perspectiva de género. Ello en consideración al impacto singularmente lesivo del conflicto armado sobre los derechos de la mujer, víctima en muchas ocasiones no sólo de graves atentados contra la vida, la integridad y la libertad individual, sino también de acceso carnal violento, actos sexuales violentos, prostitución forzada y esclavitud sexual.

⁵ ONU, COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, *Conjunto de Principios*, Princs. 36-49; Ver NACIONES UNIDAS, COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, *Principios y Directrices*, 15-20.

⁶ ONU, COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, *Principios y Directrices*, 15-20.

Para respetar y garantizar el derecho de las víctimas a la reparación es recomendable que las normas aplicables a los autores de crímenes atroces dispongan:

1. La ejecución por el condenado de acciones cumplidas con el fin de reponer las cosas a su estado original, restableciendo la situación en que se encontraba la víctima antes de ser afectada por el crimen. Ellas pueden estar dirigidas a que la víctima obtenga: el restablecimiento de su libertad y de sus otros derechos, su situación social, su vida familiar y su ciudadanía, el retorno a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo, la devolución de sus propiedades.

2. La ejecución por el condenado de acciones cumplidas con el fin de compensar a la víctima todo perjuicio resultante del crimen que sea apreciable en dinero.

3. La ejecución por el condenado de acciones individuales cumplidas con el fin de lograr que la víctima pueda recuperarse con ayuda de la atención médica y psicológica, y con la prestación de servicios jurídicos y sociales.

4. La ejecución por parte del Estado de acciones cumplidas con el fin de deshacer el agravio inferido a la víctima. Ellas pueden consistir en:

- Cesación de las violaciones continuadas.
- La verificación de los hechos constitutivos de crímenes internacionales.
- La difusión pública y completa de los resultados del esclarecimiento histórico.
- La búsqueda de los cadáveres de las personas muertas o desaparecidas.
- La emisión de declaraciones oficiales o de decisiones judiciales para restablecer la dignidad.
- La reputación y los derechos de las víctimas y de las personas a ellas vinculadas.
- El reconocimiento público de los sucesos y de las responsabilidades.
- Las conmemoraciones y homenajes en torno de las víctimas.
- La enseñanza de la verdad histórica.

5. La ejecución por parte del Estado de acciones cumplidas con el fin de asegurar a la víctima que no será afectada por la comisión de nuevos crímenes atroces.

Ellas pueden consistir en:

- Lograr la disolución de los grupos armados paraestatales.
- Dejar sin efecto las normas del derecho interno cuya aplicación favorezca la perpetración de violaciones de los derechos humanos o de infracciones de la normativa humanitaria.
- Consolidar el establecimiento de un control efectivo de la autoridad civil sobre las fuerzas armadas y los cuerpos de seguridad.
- Fortalecer la independencia de jueces y fiscales.
- Restringir la competencia de los tribunales castrenses al conocimiento de delitos específicamente militares cometidos por personal en servicio activo.
- Proteger el ejercicio de la abogacía y la práctica del periodismo.

- Proteger la actividad desarrollada por los defensores de derechos humanos y lograr que los servidores públicos y los integrantes de todos los sectores de la sociedad tengan continua capacitación en materia de derechos humanos.