EQUIDAD EN LA LEY DE VÍCTIMAS Y RESTITUCIÓN DE TIERRAS Y EN LA LEY DE JUSTICIA Y PAZ[1]

EQUITY IN REGARD TO THE LAW FOR VICTIMS AND RESTITUTION OF THE LAND AND LAW OF JUSTICE AND PEACE

Daniela García Mora[2], Melissa Ríos Sarmiento[3]

Recepción: Junio 24 de 2013
Aceptación: Septiembre 19 de 2013

Cómo citar este artículo:
García M. Daniela, Ríos S. Melissa. (2013). Equidad en la Ley de víctimas y restitución de tierras y en la Ley de Justicia y Paz. *Inciso*, Vol. (15), 141-158

Resumen

El presente artículo es resultado de la investigación ejecutada por el Semillero de Políticas Públicas de la Facultad de Derecho de la Universidad La Gran Colombia Seccional Armenia. El objetivo es analizar la equidad en las garantías brindadas a las víctimas en la Ley 1448 de 2011 y a los victimarios en la Ley 975 de 2005 para el efectivo cumplimiento de sus derechos y obligaciones. En tal sentido se procederá a identificar en primer lugar, las causas que dieron origen a la aparición de grupos armados ilegales, su evolución a través de la historia y los intentos del Estado colombiano por combatir su actuar. En las conclusiones se evidenciará cómo las garantías brindadas a ambas partes del conflicto armado no reflejan equidad, por cuanto impone mayores cargas a las víctimas, quienes se ven sometidas al perdón de lo imperdonable, sumando a ello, las faltas de garantías para su reparación integral y el cumplimiento efectivo de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación. Por su parte los postulantes a la Ley de Justicia y Paz pueden acogerse fácilmente a los beneficios de la alternatividad de la pena llegando inclusive a facilitar la sustitución de la medida de aseguramiento por una medida no privativa

1 Artículo resultado del proyecto de investigación desarrollado al interior del Semillero de Políticas Publicas "Equidad en las garantías brindadas a las víctimas en la Ley 1448 de 2011 y a los victimarios en la Ley 975 de 2005 para el efectivo cumplimiento de sus derechos y obligaciones" de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad La Gran Colombia.

2 Abogada Universidad La Gran Colombia Seccional Armenia. Integrante del Grupo de Derecho Público y miembro activo del Semillero de Investigación de Políticas Públicas. danyelegarcia03@hotmail.com, Colombia.

3 Politóloga con Opción en Gobierno de la Universidad de los Andes, actualmente cursa la Maestría en Derecho Público en la Universidad La Gran Colombia Seccional Armenia. Docente Investigadora, líder del Grupo de Investigación de Derecho Público y del Semillero de Políticas Públicas de la Universidad la Gran Colombia Seccional Armenia. invsociojuridicas@ugca.edu.co/meliriossa@gmail.com, Colombia.

de la libertad, hasta permitir el cumplimiento de la pena en el exterior, lejos del país que sufrió las consecuencias del conflicto armado interno. Actualmente se augura con significativa esperanza un nuevo proceso de paz, el cual impulsa el gobierno con los cabecillas de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia FARC. En dicho contexto se está a la espera de la consecución de la paz y la reconciliación nacional.

Palabras clave

Conflicto armado, equidad, garantías, Ley de justicia y paz, Ley de víctimas.

Abstract

The following article is presented as the result of the research done by the Public Policies research novices at the Law Faculty, Universidad la Gran Colombia Armenia headquarters". The aim is to analyze equity and guarantees given to the victims by the 1448, 2011 Law and to the victimizers through the 975, 2005 Law towards the effective fulfillment of their Rights and Obligations. In this regard, we will proceed to identify in the first place, the causes that originated the emergence of illegal armed groups, its evolution through history and the attempts of Colombian the State to fight their actions. In the conclusions it will be evidenced how guarantees offered to both sides of the armed conflict don´t reflect equity though they impose greater burdens on the victims who are subjected to forgive the unforgivable, adding to it, the lack of guarantees to its integral reparation and the effective fulfillment of their right to the truth, justice, and reparation. In turn, the postulants to the Law of Justice and Peace can easily embrace the benefits of alternativity of the penalty even facilitating the substitution of the precautionary incarceration measurement for a non incarceration measurement to the point of allowing the fulfillment of the penalty abroad, far away from the country that suffered the consequences of the internal armed conflict. Nowadays, a new peace process forwarded by the actual government with FARC leaders is expected with great hope. In such a context peace and national reconciliation is expected from the peace iniciative.

Key words

Armed conflict, equity, guarantees, law of justice and peace, law of victims.

Introducción

A la violencia común que asedia al país en sus múltiples formas, se suma la compleja problemática originada por el conflicto armado interno, en desarrollo del cual los actores bélicos incurren en numerosas violaciones a los Derechos Humanos e infracciones del Derecho Internacional Humanitario (Morales, 2011).

Durante décadas Colombia ha sufrido por cuenta de grupos armados organizados al margen de la ley. Estos actores del conflicto armado interno han cometido delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra, de los cuales las víctimas son las poblaciones más vulnerables, experimentando el horror de los desplazamientos forzados; el despojo de los bienes, principalmente de sus tierras; los homicidios selectivos; el abuso sexual y las desapariciones forzadas, entre otros. Por tales razones, varias instituciones del nivel internacional se han interesado en este problema que enfrenta el país, en especial la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la cual ha resaltado en varias oportunidades la necesidad de emplear mecanismos efectivos de negociación, a fin de desactivar a los actores del conflicto armado y poner fin a la violencia (CIDH, 1999).

La Comisión Interamericana ha señalado que la perdurabilidad de la paz no solo está ligada a la no repetición de violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, sino que también se encuentra relacionada con el esclarecimiento y la reparación de las consecuencias de la violencia (CIDH, 2008). Es por esto, que el Estado colombiano se vio en la necesidad de crear la Ley 975 de 2005, conocida como Ley de Justicia y Paz, a través de la cual se dictaron disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley para contribuir de manera efectiva a la consecución de la paz; dicha normativa se percibe como un instrumento encaminado a facilitar la incorporación, individual o colectiva, a la vida civil de ex–miembros de los grupos armados al margen de la ley, ello con el fin de alcanzar la pacificación (Corte Constitucional, 2006).

Sin embargo, ante la polémica que generó la aprobación de esta ley, se llegó a aseverar que: en los últimos años se había brindado a los victimarios un papel más importante que el otorgado a las víctimas, pues a los primeros les había escuchado el Congreso de la República, donde con masiva participación fueron artífices de la redacción de la Ley de

Justicia y Paz, adicional a ello los medios de comunicación les habían dado mayor trascendencia a sus actividades; por el contrario, a las víctimas se les había relegado a un segundo plano, el país y la sociedad los apartó, constituyéndose en víctimas una y otra vez por la indolencia y la indiferencia, desconociendo sus historias (Anónimo, 2012).

Si bien es cierto que la Ley de Justicia y Paz contemplaba los derechos de las víctimas, esta se ha quedado corta en muchos sentidos, ya que solo se refiere a víctimas de grupos armados ilegales que hubieran entrado en acuerdos de desmovilización, con lo cual ha descartado de plano, los crímenes de agentes estatales y la responsabilidad estatal frente a la reparación integral. Razón que de cierta forma, impulsó al Estado colombiano a tramitar una nueva ley, esta vez en razón a las víctimas del conflicto armado, la Ley 1448 de 2011, conocida como Ley de Víctimas y de Restitución de Tierras, mediante la cual se dictaron medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno. Que una ley le dijera a los colombianos hundidos en la desgracia: "ustedes existen, y se hará algo al menos por resarcir el daño, y de ser posible por restituirles las tierras que les fueron arrebatadas injustamente", era un gran paso (Cristo, 2012). El objetivo de esta ley es establecer medidas judiciales, administrativas, sociales y económicas; individuales y colectivas, en beneficio de las víctimas de las violaciones y garantizar, a través de un marco de justicia transicional, en efectivo el goce de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación con garantía de no repetición; admitiendo que las víctimas que hayan sufrido un daño, desde enero de 1985, por cuenta del conflicto armado interno, serán reparadas y que las que perdieron sus tierras a partir de 1999, las recuperarán.

Las normativas referenciadas en el párrafo anterior pretenden estar a la vanguardia de las nuevas tendencias de la criminología moderna y victimología (estudio científico de las víctimas) que plantean que en la solución del conflicto ocasionado por un delito debe tenerse en cuenta a la víctima y buscar que se realice a través de lo que el Código de Procedimiento Penal de 2004 ha denominado como justicia restaurativa. Entendiéndose como resultado restaurativo, el acuerdo encaminado a atender las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes y lograr la reintegración de la víctima y del infractor en la sociedad, en busca de la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad.

Materiales y métodos

La presente investigación jurídica es de tipo cualitativo, con un enfoque empírico - analítico, basada exclusivamente en el análisis de la norma, desde una postura crítica con el fin de generar un impacto académico y social.

Centra su estudio en una realidad social existente en nuestro país; el trato que se ofrece a las dos partes del conflicto armado. Analizando si existe equidad en las garantías brindadas a las víctimas en la Ley 1448 de 2011 y a los postulantes de la Ley 975 de 2005 para el efectivo cumplimiento de sus derechos y obligaciones, se realizó un análisis detenido de las leyes en mención, presentando una postura crítica e identificando falencias de la norma, casos en los que los beneficios otorgados a los victimarios podrían desmejorar o dificultar la garantía de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de sus víctimas, así como resaltando los avances normativos de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, en pro de los derechos de las víctimas, los cuales no habían sido tan desarrollados sino meramente mencionados en la Ley de Justicia y Paz.

A fin de brindar las respectivas conclusiones finales de la investigación, se realizó un barrido histórico del surgimiento de los grupos alzados en armas, su evolución y repercusión a lo largo de la historia del país, analizando los datos e informes presentados por organizaciones internaciones expertos en la defensa de los derechos humanos, tales como la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, donde se permitió evidenciar la situación real del conflicto armado en Colombia.

Sin dejar de lado el estudio de los intentos del Estado colombiano por combatir el actuar de los grupos organizados al margen de la ley; se identificaron las diferentes leyes existentes, apoyándose en la información recolectada en la Relatoría de la Secretaria General del Senado lo que permitió identificar las leyes reguladoras de la materia y los propuestas presentadas en cada una, pasando por indultos y amnistías hasta llegar a beneficios por la desmovilización.

También se analizaron las propuestas presentadas por cada uno de los gobiernos de turno, desde el periodo presidencial de Belisario Betancourt entre los años 1982 y 1986, pasando por acuerdos de paz,

indultos, amnistías y desmovilizaciones masivas, hasta el actual periodo presidencial de Juan Manuel Santos 2010-2014 en donde se propone un nuevo acuerdo de paz con las FARC.

El papel de los desmovilizados de grupos alzados en armas y de las víctimas del conflicto armado a través de la historia y su intento de regulación del Estado colombiano

Antes de iniciar con el relato histórico, es oportuno definir algunos conceptos que permitirán tener claridad respecto del tema abordado en esta investigación. Es importante mencionar que víctima, es toda aquella persona que individual o colectivamente haya sufrido un daño, sin embargo la Ley 1448 indica que se considera víctima quien además de haber sufrido un daño, este debió haber acontecido a partir del primero de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las Normas Internacionales de los Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno. Adicionalmente, la oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2005) extienden el concepto de víctima: "a la familia inmediata o las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización". (ONU, 2005: 8). Por su parte la Agencia Colombiana para la Reintegración (ACR), define el concepto de desmovilizado, como: aquel que abandona las filas del grupo armado al margen de la ley al que pertenece, y se entrega voluntariamente a las autoridades estatales competentes, para que después de un determinado procedimiento, se pueda reincorporar a la vida civil. La doctrina internacional ha establecido que:

> Desmovilizado es toda persona o grupo de personas en proceso de licenciamiento del personal de las fuerzas armadas regulares o irregulares (guerrillas, milicias, paramilitares), generalmente tras la conclusión del conflicto y en el marco de un proceso de paz, como paso previo a su reintegración socioeconómica. (Ball, 1997: 3. Cita la ACR).

De conformidad con las normas del Derecho Internacional Humanitario, se entiende por grupo armado organizado al margen de la ley, aquel que bajo la dirección de un mando responsable, ejerza sobre una parte del territorio un control tal que le permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas.

La aparición de grupos alzados en armas al margen de la ley se originó debido a las precarias condiciones sociales y económicas del país, sin dejar de lado el inconformismo o ineficacia de las políticas existentes para combatir esta situación, acciones y reacciones que en todo caso han sido responsabilidad de los gobiernos de turno, que de cierta forma nunca fueron suficientes. Por tales razones, se motivó la creación de movimientos revolucionarios como el Movimiento 19 de abril (M-19), el Ejército Popular de Liberación (EPL), Las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), el movimiento armado Quintín Lame, la Unión Camilista-Ejército de Liberación Nacional (UC-ELN) y las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC), grupos que en su mayoría tuvieron origen en la década de los años sesenta y en la actualidad unos con funciones activas a diferencia de otros.

En las últimas décadas el Estado colombiano ha centrado su interés en mecanismos que permitan el restablecimiento del orden social, que sin lugar a duda se ha visto afectado por las actuaciones indiscriminadas de dichos grupos al margen de la ley, quienes en su afán de defender su ideología, han atentado de manera directa contra la sociedad en general. Fenómeno al cual han respondido diversos gobiernos con acuerdos de paz, tales como los acontecidos entre 1982 y 1986, durante el gobierno de Belisario Betancourt, en donde se acordó con las FARC la creación de la Unión Patriótica y se firmaron los acuerdos de la Uribe, mientras que con los miembros del M-19 y el EPL se realizaron los Acuerdos de Corinto. Durante el gobierno del presidente Virgilio Barco, entre 1986 y 1990, se presentan desmovilizaciones de miembros del M-19 y del EPL, quienes a cambio de una concesión de indulto y vida política se comprometieron a abandonar las armas. Entretanto, en el gobierno de Cesar Gaviria, en abril de 1992 se dio espacio a los diálogos de Tlaxcala entre las FARC, el EPL y el ELN para tratar de darle fin al conflicto armado colombiano; sin embargo las conversaciones fueron interrumpidas en el mes de octubre del mismo año, tras no llegar a un acuerdo entre ambas partes.

En el gobierno de Ernesto Samper entre los años 1994 y 1998 no se avanzó de manera activa en los diálogos con movimientos alzados en armas, sin embargo, mediante resolución número 83, el gobierno declaró la iniciación de los procesos de paz con el ELN. Por su parte entre los años 1998 y 2002, en la presidencia de Andrés Pastrana, se dio la firma del Acuerdo de Caquetania y surgieron las llamadas zonas de despeje que consistía en la desmilitarización del San Vicente del Caguán, lugar en el cual se llevaron a cabo los diálogos con las FARC, esta acción generó

fuertes críticas, por considerarse una medida extrema, la cual además de ser permisible, facilitaba el fortalecimiento de este grupo.

Con el advenimiento a la Casa de Nariño del presidente Álvaro Uribe Vélez, entre los años 2002 y 2010, se emprendió una lucha constante contra los grupos organizados al margen de la ley; su estrategia política se denominó: "Seguridad Democrática", la cual fue respaldada por el Plan Colombia, un acuerdo bilateral entre los gobiernos de Colombia y de los Estados Unidos por la lucha contra el narcotráfico y promoción de la paz. La cual tenía por objetivo disminuir el poder militar de los grupos armados, debilitándolo con una política masiva de desmovilización, la cual debía conllevar de manera inevitable la entrega de armas, de personas que decidieran cambiar su rumbo y reintegrarse a la vida civil, con lo cual se lograría un significativo paso hacia la construcción de la paz y la reconciliación nacional.

Desde que se presentaron las primeras desmovilizaciones en el país hasta el año 2006, cuando se dio la entrega de armas por parte de 31.670 personas que se identificaron como miembros de 38 bloques de las AUC (CIDH,) y de otros grupos armados al margen de la ley, se evidenció un gran aumento en el índice de personas, que ya se encontraban en la legalidad después de abandonar el grupo armado ilegal, lo que generó un nuevo inconveniente: la desmejora y la precariedad en que vivían estas personas, con lo cual se dio la posibilidad del regreso a las filas en las selvas colombianas. Por ello y a consecuencia de las masivas deserciones de miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley, el gobierno nacional se vio forzado a crear normas para reglamentar los procesos de desmovilización, los cuales en un principio se dieron con la finalidad de la dejación de armas; pero con el paso del tiempo involucró de manera más activa a las víctimas del conflicto armado, las cuales habían permanecido en un aparente olvido, pues aunque se propendía el respeto de sus derechos, no se contaba con un instrumento normativo que materializara toda esta intención de justicia y equidad, entre las dos caras del conflicto armado de Colombia.

La existencia de la Ley de Justicia y Paz surgió con el fin de favorecer a los victimarios; así mismo la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, análogamente propende por el cumplimiento de sus derechos y el mejoramiento de sus condiciones de vida. Cabe resaltar que en la actualidad (octubre 18 de 2012) y en vigencia del gobierno del presidente Juan Manuel Santos, se está llevando a cabo un nuevo proceso de

paz que tiene como intervinientes a: Noruega, Cuba y Venezuela como garantes de dichas negociaciones, con las intervenciones activas del gobierno, el cual es representado en la mesa por Humberto de la Calle, y por parte de las FARC representados por su actual cabecilla Luciano Martin, alias Iván Márquez.

El Gobierno ha manifestado que las actuales negociaciones se desarrollarán en varias etapas, la primera de ellas fue un encuentro exploratorio para la firma del acuerdo de las condiciones para la terminación del conflicto, lo que permitió dar paso a la segunda etapa, en la que actualmente se encuentra el proceso, esto es: llegar a los acuerdos sobre los puntos de negociación (desarrollo rural, garantías para la oposición y participación política, el fin del conflicto, el narcotráfico y las víctimas), para finalmente darse la firma del acuerdo final. Es de anotar, que el gobierno ha sido muy hermético respecto de los avances de las negociaciones y manifiestan que: "nada está acordado si todo no está acordado", tal y como lo afirmó Humberto de la Calle en su intervención en la instalación de la mesa de negociación en Oslo.

El actual proceso de paz ha generado gran polémica, por cuanto después de varios meses de instalación de la mesa de negociación, se ha presentado una ruptura en el compromiso inicial asumido por las FARC, organización que en un ataque desmedido ha venido secuestrando y asesinando a varios miembros de la fuerza pública y del gobierno nacional; al tiempo que sus voceros han argumentado que por ningún motivo habrá cese del fuego, y por el contrario aumentarán las operaciones militares, lo que ha dado como resultado que el pasado 1 de febrero del presente año (2012) se efectuara la baja en combate de alias Jacobo Arango, uno de los emblemáticos guerrilleros de ese grupo armado ilegal, con lo cual se ha puesto en duda la continuidad de la mesa de negociación y el anhelo de paz de todos los colombianos. Sin embargo, Rafael Santos (citado por Valencia 2012) afirma:

> El libro de la paz permanece abierto, y su final lo marcara el día de la firma definitiva con los actores armados; se emprenderá entonces un largo proceso de reconciliación y de perdón entre los Colombianos para cerrar las heridas y evitar que esta dolorosa carnicería entre hermanos se repita alguna vez. (p.17).

Regulación legal en el conflicto armado interno

La viabilidad de un Estado Social de Derecho, tal y como se ha concebido

a la nación colombiana, está supeditado a la garantía de los derechos de sus ciudadanos, en los siguientes términos:

> Un Estado Social de Derecho que no garantice la libertad de expresión, los derechos humanos, la justicia social y la participación ciudadana, y que legitime la impunidad, es inviable como tal y como proyecto de nación; e indefectiblemente estará condenado a su propia ruina social y moral. (Maya, 2011: 278).

Por ello, la Constitución Política de 1991, consagró este nuevo modelo de Estado, en donde la igualdad de derechos tiene el papel protagónico; ha logrado que se muestre una especial atención a las víctimas del conflicto armado y a los desmovilizados, siendo estos la inspiración para la materialización de numerosas leyes y decretos a fin de dar regulación en la materia, cimentado en el principio constitucional a la igualdad. La promulgación de la Ley 1418 de 1997, que fue el primer intento por regular los procesos de desmovilización que se presentarían a futuro, dicha normativa pretendía no solo la reintegración a la vida civil de las personas pertenecientes a grupos armados, sino también la reparación de las víctimas afectadas. Por su parte la Ley 37 de 1981 creó una amnistía condicional en favor de los alzados en armas autores de delitos políticos y conexos; y por su parte la Ley 49 de 1985 otorgó una autorización al Presidente de la República para conceder el indulto.

La Ley 387 de 1997 se concentra solo en la parte afectada en el conflicto y regula la acción del Estado para la prevención del desplazamiento forzado y para la atención humanitaria de emergencia y apoyo a la consolidación socioeconómica, sin embargo, esta no incluye reparación, verdad y justicia. Posteriormente la Ley 975 de 2005 de Justicia y Paz, no solo ha buscado que se dejen de lado las armas por parte de personas pertenecientes a los grupos subversivos, sino que también pretende su reincorporación a la vida en sociedad, y sin ser muy soñadores la reconciliación con las víctimas, garantizando los derechos a la verdad, la justicia y la reparación que son un deber de los desmovilizados.

El gobierno nacional, después de llevar mucho tiempo concentrando sus intereses solo en los actores del conflicto armado, decide proponer la creación de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras (Ley 1448 de 2011) mediante la cual se establecen medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones, al tiempo que se prevé la entrega de tierras de extinción al Fondo de Reparación de Víctimas de la Ley 975,

programas de permutas, subsidios, retorno y reubicación. Esta, tal y como lo dictamina su artículo primero, tiene por objeto establecer un conjunto de medidas judiciales, administrativas, sociales y económicas, individuales y colectivas, en beneficio de las víctimas de las violaciones contempladas en el artículo tercero de la misma, dentro de un marco de justicia transicional, que posibiliten hacer efectivo el goce de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación con garantía de no repetición, de modo que se reconozca su condición de víctimas y se dignifique a través de la materialización de sus derechos constitucionales (Congreso de la República, 2011). La ley en mención desde su proyecto inicial pretendía:

> Dotar a la sociedad colombiana de una política de Estado que reconociera y garantizara los derechos de las víctimas y de la sociedad impactada durante décadas por graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario. (González & González, 2008: 1).

También es pertinente referenciar instrumentos internacionales que son parte integrante de nuestro ordenamiento jurídico, en razón al bloque de constitucionalidad, en tal sentido los principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. El conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los Derechos Humanos mediante la lucha contra la impunidad y los principios rectores de los desplazamientos internos.

Resultados y discusión

Análisis comparativo de la Ley de Víctimas y la Ley de Justicia y Paz

A fin de buscar una solución y aminorar las consecuencias que ha generado el conflicto armado colombiano, el Estado se vio en la necesidad de crear la Ley 975 de 2005 por la cual se restablecen 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 por otra parte la creación de la Ley 1448 de 2011 por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno.

El recorrido teórico e histórico hasta aquí realizado, evidencia claramente como el Estado colombiano en un comienzo solo había centrado su

atención en los actores armados ilegales y desde el año 2005, con la expedición de la Ley de Justicia y Paz, buscaba de cierta forma, motivar a las personas pertenecientes a estos grupos ilegales para que dejaran las armas y adicionalmente se reincorporaran a la vida civil, pretendiendo con esto el debilitamiento de los grupos subversivos que tanto dolor y violencia han ocasionado al país.

En el año 2011 se crea la Ley de Víctimas, pues a pesar de ser la parte más afectada en el conflicto armado interno del país, hasta la fecha había sido la más relegada, pues no contaban con una normatividad completa que regulara todo en materia de los derechos de las víctimas; si bien es cierto la Ley 975 mencionaba los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación, esta no contemplaba mecanismos efectivos para su cumplimiento y peor aún, no se había llegado a un acuerdo respecto a la restitución de tierras a las que tienen derecho las victimas por su calidad. Por su parte la Ley 975 tiene por objeto facilitar los procesos de paz y la reincorporación individual o colectiva a la vida civil de miembros de grupos armados al margen de la ley, garantizando los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, al tiempo que regula todo lo concerniente a la investigación, procesamiento, sanción y beneficios judiciales de las personas vinculadas a grupos armados organizados al margen de la ley, ello con el fin de contribuir decisivamente a la reconciliación nacional.

Mientras que la Ley 1448 tiene por objeto establecer un conjunto de medidas judiciales, administrativas, sociales y económicas, individuales y colectivas, en beneficio de las víctimas dentro de un marco de justicia transicional, que posibiliten hacer efectivo el goce de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación, con garantía de no repetición, de modo que se reconozca su condición de víctimas y se dignifique a través de la materialización de sus derechos constitucionales. Adicionalmente regula lo concerniente a ayuda humanitaria, atención, asistencia y reparación de las víctimas ofreciendo herramientas para que estas reivindiquen su dignidad y asuman su plena ciudadanía, en este punto se observa la importancia que se les debe reconocer a las víctimas del conflicto armado interno del país. Estas leyes incorporan el concepto de víctima, coincidiendo en afirmar que se entiende por víctima la persona que individual o colectivamente haya sufrido daños directos tales como lesiones transitorias o permanentes que ocasionen algún tipo de discapacidad física o psíquica, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo de sus derechos fundamentales.

La Ley 1448 es clara en indicar que son víctimas aquellos que hayan sufrido por hechos como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las Normas Internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno, ratificándose con ello, la existencia de un conflicto armado en Colombia, caracterización que había sido durante muchos años punto de discusión de los diferentes jefes de Estado. Sin embargo, esta ley limita la condición de víctima, pues en ella solo se consideran a aquellos que hayan sido víctimas de hechos ocurridos a partir del primero de enero de 1985, restricción que de ninguna forma traía la Ley de Justicia y Paz, razón por la cual esta ley ha sido objeto de diversas demandas de constitucionalidad, las cuales se han apoyado en la sentencia C-250 de 2005, para indicar que, aunque toda fecha es arbitraria, seria fiscalmente irresponsable establecer un límite temporal para la reparación. Además, el fallo asegura que la fecha establecida está relativamente bien, en la medida que a partir de 1985 aumentaron considerablemente los hechos victimizantes.

La Ley 975 también indica, que se tendrá por víctima al cónyuge, compañero o compañera permanente, y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa, cuando a esta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida; sin dejar de mencionar un significativo avance de la Ley 1448, pues además de considerar víctimas, a las personas mencionadas, también incluye a las parejas del mismo sexo y contempla que a falta de todos estos, lo serán los que se encuentren en el segundo grado de consanguinidad ascendente y de la misma forma, se consideran víctimas las personas que hayan sufrido un daño al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización. Otro aspecto relevante radica en que esta última ley se caracteriza por su claridad, es decir que los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley, no serán considerados víctimas, salvo en los casos en los que los niños, niñas o adolescentes hubieren sido desvinculados del grupo armado organizado al margen de la ley siendo menores de edad. Sin embargo, el artículo tercero de la ley, no define la calidad de la víctima, sino que limita aquellas que van a ser reparadas en el marco de la Ley 1448; con lo cual no se desconoce que algunos victimarios sean víctimas, sino que se establece que, a pesar de serlo, no tienen derecho a las medidas de reparación establecidas en esta ley.

Como ya se indicó, estas leyes contemplan los derechos a la verdad, justicia, reparación, sin embargo, respecto al derecho a la verdad la Ley

de Justicia y Paz, contempla que la sociedad y en especial las víctimas tienen el derecho inalienable, pleno y efectivo de conocer la verdad sobre los delitos cometidos por grupos armados organizados al margen de la ley; mientras que la Ley de Víctimas es un poco más generosa al indicar que además de tener el derecho inalienable de conocer la verdad, este también es imprescriptible. Con relación al derecho a la reparación integral, desde la expedición de la Ley 975, ya se aceptaba que esta comprende las medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, en sus dimensiones individual, colectiva, material, moral y simbólica.

Es preciso resaltar que en el curso de esta investigación, se tramitó la propuesta de la reforma a la Ley de Justicia y Paz, que finalmente fue aprobada y consolidada en la Ley 1592 de 2012, la cual incorporó relevantes modificaciones a la Ley 975 de 2005, las cuales serán analizadas a continuación y permitirán definir las conclusiones finales de este trabajo.

La reforma a la Ley de Justicia y Paz, adopta con gran optimismo un nuevo concepto denominado enfoque diferencial, en el cual el Estado ofrecerá especiales garantías y medidas de protección a los grupos expuestos a mayor riesgo, reconociendo con ello que existen poblaciones con características particulares en razón de su edad, género, raza, etnia, orientación sexual y situación de discapacidad. También involucra un nuevo término con respecto al esclarecimiento de la verdad, pues pretende dar aplicación a criterios de priorización en la investigación y el juzgamiento de las conductas delictivas, teniendo como finalidad la concentración en delitos considerados como macro, analizando la información obtenida para establecer redes de apoyo y grupos de financiación. Adicionalmente, la reforma permitió abrir paso a que el postulante en su versión libre y confesión, exprese los motivos de su ingreso al grupo armado ilegal, permitiéndose con esto, la creación de una política pública para analizar los motivos que impulsan a quienes ingresan a estos grupos irregulares, y poder así reducir el índice de criminalidad en el país.

La Ley 975 de 2005 en su artículo tercero contempla la figura de la alternatividad, y aunque no fue modificado por la reforma, observa el beneficio de suspender la ejecución de la pena determinada en la respectiva sentencia, reemplazándola por una pena alternativa, la cual se concede por la contribución del beneficiario a la consecución de la

paz nacional, la colaboración con la justicia, la reparación a las víctimas y su adecuada resocialización; sin embargo, se queda corta al indicar las obligaciones con víctimas, por cuanto, si bien se puede reparar a las víctimas, lo que se debe garantizar es su reparación efectiva. Este es un vacío que continua existiendo en la redacción del artículo 29 de la misma ley, ya que solo manifiesta que para tener derecho a la pena alternativa, se requerirá que el beneficiario se comprometa a contribuir con su resocialización a través del trabajo, estudio o enseñanza durante el tiempo que permanezca privado de la libertad, y a promover actividades orientadas a la desmovilización del grupo armado al margen de la ley al cual perteneció, excluyendo de forma directa su obligación de cumplir con los criterios de verdad y reparación de las víctimas.

Se debe resaltar que la reforma al adicionar el artículo 11A, incluyó taxativamente, algunas causales de terminación del proceso de justicia y paz y exclusión de la lista de postulados, siendo una de ellas, el numeral tercero, en los siguientes términos: “cuando se verifique que el postulado, es decir el desmovilizado, no haya entregado los bienes adquiridos por él o por el grupo armado, garantiéndose con esto la restitución de las tierras de las víctimas”. (Congreso de la República, 2005: Ley 795 de Justicia y Paz).

También, con la adición del artículo 11B que contempla la renuncia expresa al proceso de justicia y paz, el legislador solo indicó que cuando el postulado decidiera voluntariamente retirarse del proceso de justicia y paz, podía presentar su solicitud en cualquier momento del proceso, excluyendo la obligación de analizar si dicha renuncia se encontraba exenta de alguna fuerza externa o vicio del consentimiento, teniendo en cuenta que con solo un desmovilizado que decida renunciar al proceso en justicia y paz, o peor aún, que regrese a la ilegalidad, se esfuma el derecho a la verdad de centenares de víctimas del conflicto. Por otro lado, como no todo es negativo, la Ley de Justicia y Paz, presenta como punto positivo, la nueva figura de la vocación reparadora de los bienes entregados, con la cual se trata evitar que aquellos bienes que no tengan la posibilidad de reparar a las víctimas, y que por el contrario impliquen un costo desproporcionado, sean recibidos.

Otro aspecto novedoso fue la incorporación expresa en el artículo 11 D, del deber de los postulantes de contribuir a la reparación integral de las víctimas; no obstante, el texto solo se limita a desarrollar parámetros referentes a la restitución de tierras y deja de lado medidas tales como:

la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y la garantía de no repetición, derechos que se encuentran expresamente contenidos en la Ley 1448 de 2011; pero que no están desarrollados claramente en la Ley de Justicia y Paz. Por otra parte, se adicionó el artículo 17 A, el cual indica que se puede extinguir el derecho de dominio de los bienes, aunque sean objeto de sucesión o su titularidad esté en cabeza de los herederos, a fin de cumplirle a las víctimas con su derecho de restitución de tierras; sin embargo, esta reforma incluyó grandes avances en materia de restitución, lo cual es de vital importancia para una verdadera reparación integral; pero es efímero el derecho a la verdad y a la reparación simbólica, que en mi opinión, más que la indemnización económica, permiten cerrar la heridas de dolor que ha dejado la guerra.

Un reflejo más de injusticia, evidenciado en el texto de la Ley de Justicia y Paz, es la adición del artículo 18 A, que se incorporó con la reforma, el cual permite la sustitución de la medida de aseguramiento, que se le puede otorgar a los postulados en la Ley de Justicia y Paz, pasando de una medida de detención preventiva en establecimiento carcelario, a una medida de aseguramiento no privativa de la libertad; sin embargo, lo único que permite frenar solo un poco el atropello contra las víctimas, es que esta sustitución tiene un término máximo de veinte días, por el cual podría ser otorgada. Aunado a ello, la facilidad para tramitar el cumplimiento de la pena, en el exterior, como resultado del proceso en justicia y paz, de la misma pena que fue impuesta por violaciones graves a los Derechos Humanos y al DIH con ocasión del conflicto armado colombiano; pero que por alguna causa inexplicable se puede cumplir en otro país.

Conclusiones

Las garantías ofrecidas a las víctimas en la Ley 1448 de 2011 y a los victimarios en la Ley 795 de 2005, no reflejan equidad, por cuanto imponen mayores cargas a las víctimas, quienes se ven sometidas al perdón de lo imperdonable, sumando a ello las faltas de garantías para su reparación integral y el cumplimiento efectivo de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación; y por su parte los postulantes a la Ley de Justicia y Paz, pueden acogerse fácilmente a los beneficios de la alternatividad de la pena, en un proceso incluso más corto y ágil en comparación al complejo trámite que debe adelantar una víctima para el reconocimiento de sus derechos.

El Gobierno colombiano en un arduo esfuerzo por combatir la situación de orden público, que afronta el país, ha adoptado por proponer diferentes soluciones de negociación con los diferentes grupos armados ilegales, tales como concesión de amnistías e indultos, firma de acuerdos de paz, zonas de despeje y políticas de deserción masiva.

Es evidente que después de tantos años del surgimiento y permanencia del conflicto armado, el gobierno decide dar un gran avance con la expedición de la Ley de Víctimas, que tardó un tiempo considerable para su trámite a diferencia de la ley creada para beneficiar a los victimarios.

Referencias bibliográficas

Anónimo (2012). Ponencia víctimas. Consultado en: http://www.colombianutrinet.org/cd/V%C3%ADctimas/ponencia_victimas_final.pdf

Ball, N. (1997). Demobilizing and Reintegrating Soldiers: Lessons from Africa, Citado por la Alta Consejería Presidencial para la Reintegración, Concepto de trabajo Nº 10. Consultado en: http://www.reintegracion.gov.co/Es/ACR/Documents/pdf_normatividad/sobre/Concepto_10_Desmovilizado.pdf

CIDH. (2012) Informe sobre la implementación de la ley de justicia y paz: etapas iníciales del proceso de desmovilización de las AUC y primeras diligencias judiciales. Consultado en: http://www.cidh.org/countryrep/Colombia2007sp/Col07.IyII.sp.htm

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (1999).Tercer Informe sobre la Situación de Derechos Humanos en Colombia. Consultado en: http://www.coljuristas.org/documentos/libros_e_informes/ddhh_en_colombia_3er_informe_de_la_cidh.pdf

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2008). Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2008. Párrafo 140. Consultado en: http://www.cidh.oas.org/annualrep/2008sp/cap4.Colombia.sp.htm

Corte Constitucional (2006). Comunicado de la Corte Constitucional sobre la Sentencia que declaró ajustada a la Constitución la Ley 975 de 2005. Como se cita en el Pronunciamiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la aplicación y el alcance de la Ley de Justicia y Paz en la república de Colombia. Consultado en: http://www.cidh.org/countryrep/Colombia2006sp/pronunciamiento.8.1.06esp.htm

Corte Constitucional. Sentencia C-250. (2012) Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 3 y el artículo 75 de la Ley 1448 de 2011. Bogotá.

Cristo, J. (2012). *La Guerra por las Víctimas: lo que nunca se supo de la ley*. Bogotá: Editorial B: Colombia.

González P. & González P. (2008). Los complejos debates de la ley de víctimas. Unidad de Investigación. Indepaz. Bogotá

Ley 1448. Ley de Víctimas y Restitución de Tierras (2011) Congreso de la República de Colombia. Bogotá

Ley 795. Ley de Justicia y Paz (2005) Congreso de la República de Colombia. Bogotá

Ley 418. "Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones". (1997) Bogotá: Congreso de la República.

Maya, M. (2011) *Camino Minado*. Bogotá: Editorial B Colombia S.A.

Morales H. (2011). Justicia Restaurativa, dinámica y constante. En: *Revista Huellas:* 73. Bogotá. Fiscalía General de la Nación.

OACDH (2005). Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario. Resolución 60/147. Consultado en: http://www2.ohchr.org/spanish/law/reparaciones.htm

Valencia, L. (2002). *Adiós a la Política, bienvenida la guerra; secretos de un malogrado proceso de paz.* Bogotá: Intermedio Editores.