

# Desmovilización y justicia transicional: la función de la pena debe garantizar los derechos humanos\*

*Edison E. Vélez Guisao*\*\*

*Liliana Moreno Arias*\*\*\*

Recibido: octubre 23 de 2015

Aprobado: noviembre 27 de 2015

## **Resumen**

En el presente artículo se intentará resolver algunos interrogantes que surgen luego de la aplicación de la Ley 1424 de 2010; y que se generan con el tema de la satisfacción de los postulados relacionados con la función de la pena, consagrados en el artículo 4° del Código Penal Colombiano, considerando en detalle la prevención general y la retribución justa. Lo anterior, en el marco de la justicia transicional, que ha sido en gran medida polémica y distanciada de la nueva propuesta de investigación en contexto; si se tiene en cuenta que viene siendo una ley aplicable a los desmovilizados de “base” como combatientes de los grupos ilegales de autodefensas (paramilitares), y quienes no fueron postulados a la Ley 975 de 2006 (Ley de justicia y paz).

Se analiza de acuerdo a la Ley general (ordinaria) la suspensión de la ejecución de la pena otorgada por el Juez; y paralelamente con los postulados generales de la pena (Ley 599 de 2000); la infracción al derecho internacional de los derechos humanos respecto de las víctimas; y así mismo, porque se violan los derechos humanos en el contexto de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición puestas en marcha desde entonces.

**Palabras Clave:** Autodefensas; Condena; Derechos humanos; Justicia Transicional; Víctimas.

---

\* Artículo presentado para optar el título de Especialistas en Derechos Humanos y Litigio Internacional de la Corporación Universitaria de Sabaneta UNISABANETA.

\*\* Abogado de la Fundación Universitaria Luis Amigó FUNLAM. Especialista en Derecho Procesal Penal UNAULA. Diplomado en Derecho Procesal Constitucional de la Asociación Colombiana de Derecho Procesal Constitucional ACDPC. Actualmente adelantando estudios de especialización en Derechos Humanos y Litigio Internacional en la Corporación Universitaria de Sabaneta UNISABANETA. e-mail: eevelez@gmail.com

\*\*\* Abogada de la Universidad Católica de Colombia. Especialista en Derecho Penal y Ciencias Forenses de la Universidad Católica de Colombia. Actualmente adelantando estudios de especialización en Derechos Humanos y Litigio Internacional en la Corporación Universitaria de Sabaneta UNISABANETA. e-mail: limoreno01@yahoo.com

## ***Demobilization and transitional justice: the role of punishment should guarantee human rights***

### ***Abstract***

An analytical approach will solve looking for simple and precise questions that arise after the implementation of Law 1424 of 2010 in this article; and generated with the theme of satisfying the principles relating to the role of punishment, enshrined in Article 4 of the Colombian Penal Code, considering in detail the general prevention and fair reward. This, in the context of transitional justice, which has been very controversial measure; taking into account that has been an applicable demobilized “base” as combatants of illegal self-defense groups (paramilitaries), law and who were not nominated to Law 975 of 2006 (Law of Justice and Peace). It is analyzed according to the general law suspending the execution of the sentence issued by the court; and in parallel with the general principles of punishment (Law 599 of 2000); the breach of international law on human rights for victims; and also, because human rights are violated in the context of truth, justice, reparation and guarantees of non-repetition launched since.

**Keywords:** AUC; Sentence; Human rights; Transitional Justice; Victims.

## Introducción

Con el presente artículo, se busca analizar interrogantes que surgen luego de la aplicación de la Ley 1424 de 2010 (Ley de desmovilizados), y que se han generado, especialmente en lo que tiene que ver con la “satisfacción de los postulados relacionados con la función de la pena” que se encuentran consagrados en el artículo 4° del Código Penal Colombiano. Lo anterior, obviando las metodologías de investigación en el marco de la investigación penal en contexto adoptadas por la Fiscalía General de La Nación a partir del año 2012.<sup>1</sup>

Un breve acercamiento a lo que se ha definido como “Justicia transicional” es importante conocer, inicialmente porque permite visualizar en profundidad el alcance que se desprende de ésta. Se ha definido la Justicia Transicional como “[...] el conjunto de medidas judiciales y políticas que diversos países han utilizado como reparación por las violaciones masivas de derechos humanos. Entre ellas figuran las acciones penales, las comisiones de la verdad, los programas de reparación y diversas reformas institucionales.” (ICTJ, 2015)

En ese contexto, la Ley 1424 de 2010, dentro del marco de justicia transicional ha sido en gran medida polémica si se tiene en cuenta que viene siendo una ley aplicable a los desmovilizados de los grupos ilegales de autodefensas (paramilitares), pero solo para aquellos que hacían parte de sus “bases” como combatientes, y que a su vez no fueron postulados a la Ley 975 de 2006 (Ley de justicia y paz) reservada en aquel entonces para sus comandantes.

Es claro, que dichos desmovilizados frente a los delitos cometidos con ocasión a la pertenencia del grupo ilegal, y que incurrieron en aquellos

expresamente señalados en el artículo 1° de la Ley 1424 de 2010<sup>2</sup>; serán investigados y sancionados por la autoridad competente, pero al momento de la imposición de la pena; sin embargo, por la gravedad de la conducta y el daño causado a la sociedad no tendrán que “permitirse” ni un día de prisión, pues a petición del Gobierno y por medio de la Alta Consejería para La Reintegración, el Juez decidirá sobre la suspensión condicional de la ejecución de la pena. (Ley 1424 de 2010, reglamentada por el Decreto 2601 de 2011)

Ahora bien, y con respecto a los postulados contenidos en el artículo 4° del Código Penal (Ley 599 de 2000), donde se establece, lo siguiente:

*“ART. 4°—Funciones de la pena. La pena cumplirá las funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado.*

*La prevención especial y la reinserción social operan en el momento de la ejecución de la pena de prisión.”*

De acuerdo a lo anterior, es importante precisar el objetivo tanto de la prevención general como de la prevención especial. Por ello, ambos conceptos han sido definidos por la doctrina de la siguiente manera:

- **La prevención general**, no es otra cosa que el efecto disuasorio que la imposición de un castigo ejerce sobre la totalidad de los ciudadanos, en el sentido de que todos sepan que quien cometa determinado delito se le castigará con la correspondiente pena.
- **La prevención especial**, consiste en impedir la repetición del delito por parte de quien ya lo ha cometido y respecto a que no fueron suficientes los mecanismos preventivos generales. En definitiva, de lo que se trata es que el delincuente “escarmiente” y no vuelva

1 En 2012, el Fiscal General de la Nación (FGN) tomo la decisión de adoptar el nuevo modelo de investigación penal en contexto con el propósito de hacer frente a los desafíos que representan los crímenes de sistema y la criminalidad organizada. Manual de análisis contextual ICTJ.

2 Delitos de concierto para delinquir simple o agravado, utilización ilegal de uniformes e insignias, utilización ilícita de equipos transmisores o receptores, y porte ilegal de armas de fuego o municiones de uso privativo de las Fuerzas Armadas o de defensa personal.

a cometer la infracción penal, y a la vez, que todos los ciudadanos queden disuadidos de cometer delitos al tener constancia de que la comisión de los mismos no quedará impune.

De lo anterior, puede decirse que se presentan claras contradicciones respecto a los fines de esa prevención tanto general como especial; ya que por un lado el sentido disuasorio en lo que tiene que ver con lo general, se encamina a que el delito se castigará con la correspondiente pena. Y por otro lado, en la parte especial se busca, más que todo, que quien cometa un delito se deberá dejar constancia de que en el caso particular no quedará impune.

En el caso *sub examine*, se entiende que esa prevención no quedó del todo garantizada con el proceso adelantado en la Ley de desmovilizados, porque se ha conocido por diversos medios que en muchos casos, ciertos desmovilizados continúan o continuaron realizando actividades delictivas luego de su desmovilización oficial, o habrían cometido delitos de lesa humanidad durante su permanencia en esos grupos, lo que por obvias razones le resta credibilidad a los alcances de la Ley de desmovilizados frente a las víctimas, quedando en entredicho ese “sentido de satisfacción” de la pena que se consagra en el artículo 4° de la Ley 599 de 2000 (código penal).

En lo relacionado con el tema de la *retribución justa*, puede decirse que es necesario realizar un análisis donde pueda compararse el derecho de las víctimas del injusto con el alcance y desarrollo dado desde la perspectiva de la convención americana sobre derechos humanos, relacionado con la efectividad de la igualdad ante la Ley, la cual se encuentra contenida en el artículo 24 de la Convención Americana Sobre Derechos humanos (CADH)<sup>3</sup>. En consecuencia, de lo anterior y desde la óptica del caso colombiano, donde el fenómeno paramilitar (de autodefensas) se

consolidó como un fuerte infractor de derechos humanos, violentándose en ese mismo orden los derechos de las víctimas.

Sobre el asunto tratado, es claro que el alcance de la desmovilización dentro del marco de la justicia transicional para este caso, denota una falta de retribución justa que es prudente analizar, dado que, efectivamente, muchos combatientes de las AUC infringieron sin lugar a dudas la Ley, afectaron muchos derechos a nivel general, y pareciera que son “premiados” al acogerse a la desmovilización sin llegar a establecer muchos otros delitos cometidos gracias a la complejidad del fenómeno paramilitar en su momento y aún hoy; hecho que puede evidenciarse por la falta de investigación con ciertos rastros de impunidad.

Otro aspecto de suma importancia, el cual es pertinente analizar, se dirige hacia algo aún más que complejo referente a los posibles crímenes de carácter internacional, los cuales se pudo haber cometido durante las acciones delictivas desplegadas en el desarrollo del paramilitarismo en Colombia. En ese supuesto, sobre impunidad, *“La Corte Interamericana ha reiterado varias veces que los mecanismos extrajudiciales de esclarecimiento de la verdad no pueden sustituir los procesos penales por crímenes internacionales”*. (CORIDH, 2009)

Por lo anterior, al abordar esta temática, puede decirse que se intentará lograr obtener un criterio conciso respecto a cómo se viene adelantando la aplicación de la Ley 1424 de 2010, sobre la garantía que se desprende en ella hacia a las víctimas, principalmente; y rescatar las conclusiones constructivas que sean del caso para obtener una visión y a la vez un criterio ilustrativo sobre la efectividad o no de la aplicación de la “Ley de desmovilizados” en el caso colombiano.

Sobre las bases de las ideas expuestas, surge el siguiente interrogante: ¿Por qué se violan los

---

3 Artículo 24. Igualdad ante la Ley: Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

derechos humanos de las víctimas respecto a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) con el no cumplimiento de los postulados de la pena contenidos en el artículo 4º del Código Penal, al aplicar la Ley de desmovilizados en virtud de la justicia transicional?

El presente artículo tiene una importancia más profunda en el aspecto de los derechos humanos, como objetivo general el poder identificar las falencias que han surgido dentro de la aplicación de la Ley 1424 de 2010 en el contexto del derecho interno y más a favor de los desmovilizados de las autodefensas, permite dimensionar la infracción a los derechos humanos que está ocasionando el Estado colombiano en contra de las víctimas del fenómeno paramilitar, mejor conocido como de autodefensas.

Desde el punto de vista social, puede considerarse que el abarcar un análisis detallado respecto a las falencias que presenta la aplicación de la citada Ley, permitirá visualizar violaciones de derechos a las víctimas; estableciéndose criterios de impunidad dadas las características en que se presenta la concesión de derechos a los victimarios. Por lo tanto, tal situación permitirá que las personas que consideren vulnerados sus derechos como víctimas tengan la oportunidad de acceder a reclamar sus derechos conculcados.

Otro aspecto para destacar, y que permitirá darle una importancia al fenómeno bajo análisis, se refiere al debate académico que puede suscitar. En cierta medida, y como relevancia social, el debate académico es el impulso que construye y edifica el conocimiento; y por lo tanto el presente artículo, junto con lo planteado, busca elevar el número de propuestas para extender el impacto que de allí resulte en favor de las víctimas.

Uno de los problemas destacados referente a la aplicación de la Ley, se da al momento mismo de aplicarla, es decir, al conceder los beneficios no existe certeza de que estos efectivamente procedan. Por ejemplo, un desmovilizado dentro de sus actividades “normales” al interior de las auto-defensas realizó diversas actividades para el gru-

po, y otras no tan “normales”, porque las realizó por su propia cuenta; muchas de esas actividades tenían que ver con violación a derechos humanos de las víctimas ordenadas o no por sus propios comandantes, las cuales por la complejidad del conflicto no es posible que se puedan demostrar.

No obstante, ese hecho genera un patrón claro de impunidad, pues la en muchas situaciones la incapacidad del Estado para investigarlo, técnicamente le concede los beneficios jurídicos al excombatiente; lo que permite observar la poca garantía que dicha Ley le confiere al universo de las víctimas.

Por otra parte, puede decirse que analizar todos estos aspectos permitirá resolver en cierta medida para las víctimas las dudas que se tienen respecto a lograr una justicia acorde con la dimensión del fenómeno paramilitar presentado en Colombia; dirigido todo al tema de los derechos humanos y que así se pueda reconocer la posibilidad de permitirles acceder, de ser procedente a recuperar sus derechos y agotar así las dudas; ya que algunas de las víctimas, sino son la mayoría desconocen, inclusive, que hayan podido ser violados sus derechos en esa dimensión que trasciende al derecho internacional de los derechos humanos.

Es importante establecer que dentro de la aplicación de la Ley 1424 de 2010, existen unos vacíos que han sido mencionados en varias ocasiones por opiniones de expertos, tanto de revistas, magazines y otras opiniones abiertas en las páginas web; donde se observan situaciones similares a las aquí expuestas, coincidiendo que dicha Ley debido a la polémica que suscitó en su momento y que aún viene suscitando; esa generalización de resultados obtenidos servirá para analizar principios quizá más amplios, como se dijo; iniciando en el análisis de una Ley que se aplica actualmente, y que puede tener graves implicaciones de responsabilidad de carácter internacional para el Estado, acorde con los postulados de la convención americana sobre derechos humanos (CADH).

En efecto, y como justificación de este trabajo, la impunidad como fenómeno presente en muchos aspectos de la aplicación del derecho, al igual que en la formulación de políticas jurídicas, que en muchos casos se confunden en concesiones, indultos o amnistías; todo ello debido a la presión política de crearlas y aplicarlas son un criterio de impulso directo a la impunidad, que se ha visto reflejada en leyes como la tratada. Analizar dicho tema desde el terreno de la aplicación permite reconocer e identificar aspectos que van en contra de los destinatarios finales y subsidiarios; es decir, el campo de las víctimas quienes son la parte más débil dentro de la barbarie delictiva de los ejecutores, y a su vez dentro del plano de las concesiones otorgadas, como se dijo, ya sean indultos o amnistías; y lo que implican esas concesiones dentro de fenómenos complejos como el caso paramilitar en Colombia.

Si bien es cierto, la aplicación de la Ley de desmovilizados en el país ha sido ampliamente controversial, al abordar este tema se espera que se pueda aportar a construir, puede ser críticamente, respecto a la implementación o no a futuro de este tipo leyes en el país; buscando que por medio de ellas se visualice y dimensione hacia el respeto a los postulados que se encuentran de manera convencional suscritos en la convención americana sobre derechos humanos (CADH); todo siempre en favor de las víctimas de estos conflictos complejos armados internos, como en el caso colombiano.

Con esa finalidad, todos estos temas relacionados con falencias de orden legal y que por medio de su implementación generan dudas sobre su impacto en la sociedad, y más concretamente sobre las expectativas de las víctimas, aportan ideas positivas y constructivas; con lo que se puede establecer no continuar vulnerando derechos en contexto, los cuales trascienden en el plano del derecho internacional como se viene advirtiendo; pues por lo general, las garantías internas del derecho se agotan debido a políticas que más parecieran favorecer a los victimarios.

Siempre ha existido impunidad en muchos ámbitos de aplicación de la Ley; no obstante, el presente artículo pretende de manera puntual identificar y dar a conocer aspectos subrepticios que han generado dichas dudas y que van en contra de los derechos de las víctimas; lo cual se debe al análisis de diferentes publicaciones relacionadas con el tema.

Al respecto, el presente artículo pretende sugerir ya sea para otras investigaciones o artículos un criterio definido sobre la aplicación y alcances de la Ley 1424 de 2010 y otras similares que surjan; en ese sentido, enfocándolo hacia los derechos de las víctimas a la luz de la convención americana sobre derechos humanos (CADH); lo anterior con el fin primordial de generar mecanismos más amplios y realistas frente a fenómenos complejos como en el caso colombiano; buscando con todo disminuir en cierta medida el impacto que se ocasiona dentro de los fines de la pena en el país sin dejar de lado la importancia punitiva del código penal; para reducir así, además, la falta de criterios en las funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado.

En cuanto al desarrollo e implementación de la citada Ley, por lo general, se han escrito un sin número de artículos científicos e informativos, respecto al significado de la misma, al igual de sus implicaciones y resultados. Al realizar un sondeo sobre publicaciones que han tenido que ver con el caso propuesto, se tiene que, por lo general; quienes han buscado tratar el tema son organizaciones gubernamentales y no gubernamentales dedicadas al tema de derechos humanos como son la MA-PP-OEA, la organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo PNUD, y universidades e instituciones oficiales del país. En esa medida, por ejemplo el ICTJ “Centro Internacional para la Justicia Transicional” (por sus siglas en inglés) es una organización internacional sin ánimo de lucro especializada en la justicia en periodos de transición.

En ese aspecto, en lo relacionado con el tema sobre dicha Ley se ha dicho por varias instituciones, juristas y académicos lo siguiente: “la

“ley de desmovilizados” tiene problemas estructurales que el Gobierno Nacional debe solucionar de manera urgente.” “La Ley 1424 de 2010 tiene problemas en su diseño”. New York, USA. (Reed, 2011).

Bajo el anterior contexto, y en otras publicaciones no menos importantes se ha tratado la problemática desde la perspectiva constitucional, en ese sentido por ejemplo: “Con la reciente aprobación de este “plan B” avalado por la Corte Constitucional quedaría vía libre para que teóricamente los desmovilizados no postulados a la Ley 975 y sin procesos penales por delitos cometidos después de su desmovilización, accedan algún día a la suspensión de la ejecución de la sentencia que se va a dictar por las autoridades judiciales por pertenencia a un grupo armado ilegal.

Sin embargo, teniendo en cuenta el mecanismo propuesto en la Ley 1424 de 2010 y ratificado en sus rasgos principales por la Corte Constitucional, se plantea una serie de interrogantes para el futuro de este proceso y su eficacia”. (Huber, 2011).

En ese sentido, la Ley 1424 de 2010, ha sido foco de críticas desde muchos ámbitos académicos, debido a la polémica suscitada en cuanto a los beneficios que se otorgan a los desmovilizados de las autodefensas; tejiendo con ello un manto de dudas respecto a aquellos desmovilizados de esa organización delictiva que tal vez se hayan camuflado en ella para “limpiar” actos de barbarie (crímenes internacionales) cometidos individualmente con ocasión de la pertenencia a dichos grupos ilegales.

Con esa finalidad, tanto la comunidad académica, así como las organizaciones no gubernamentales que han centrado su interés en estudiar y analizar la citada ley, concluyen en que la aplicación de la dicha Ley genera impunidad, más exactamente en el ámbito de la aplicación, puesto que la incapacidad del Estado para adelantar investigaciones serias al respecto, y ante la complejidad misma del fenómeno paramilitar en el país impide establecer verdaderos responsables de delitos internacionales; y al mismo tiempo en

ese sentido otorgar beneficios a responsables de un fenómeno conflictivo sobre bases legales que trasciende a la convención americana sobre los derechos humanos.

Cabe señalar que, luego de la desmovilización de los diferentes frentes de las AUC en el país, al llegar a un acuerdo entre el gobierno y esas estructuras paramilitares en el 2005 aproximadamente; se estableció dentro del articulado de la Ley, lo siguiente: Primero, encontrarse vinculado al proceso de Reintegración Social y Económica dispuesto por el Gobierno Nacional; Segundo, estar cumpliendo su ruta de reintegración o haber culminado satisfactoriamente este proceso; Tercero, no haber sido condenado por delitos dolosos cometidos con posterioridad a la fecha en que haya sido certificada su desmovilización, esto es después del 2006, pero a la fecha aún no es posible identificar si muchos de esos desmovilizados, efectivamente, han cumplido con esos parámetros de compromiso adquiridos dentro del proceso, y así mismo si la suspensión condicional de la ejecución de la pena y medidas de reparación han sido efectivas en la práctica.

Por último, el presente artículo puede aportar otras recomendaciones, ideas o hipótesis a futuros análisis que sean similares respecto a casos generalizados dentro de un contexto relacionado a conflictos similares al colombiano.

A continuación, y para una mayor profundidad dentro del trabajo abordado se comenzará por hacer un recorrido para una mejor comprensión sobre el tema de la justicia transicional, y todo lo que ella significa; es por ello que es pertinente abordar el tema desde un acercamiento académico más profundo. En esa dirección, es importante mencionar los escenarios más cercanos, donde se ha desarrollado.

## ***1. Antecedentes de la justicia transicional en Latinoamérica y su aplicación en Colombia***

En lo relacionado con esta temática, y como objetivo específico necesario para determinar qué

función cumple la Ley 1424 de 2010 dentro de la justicia transicional, al igual que el papel desarrollado frente a los postulados de la pena consagrada en el artículo 4° del código penal; se hace necesario partir desde una visión Latinoamericana, de lo cual se observa lo siguiente:

- **Argentina**

En respuesta a las atrocidades perpetradas por agentes estatales durante la dictadura que devastó el país entre los años 1976 y 1983, el primer gobierno de transición democrática estableció en 1984 una Comisión de la Verdad (la llamada Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas, CONADEP, presidida por el escritor Ernesto Sábato), que documentó más de nueve mil desapariciones forzadas imputables a servidores públicos y promovió la persecución judicial de los principales responsables del régimen militar, que fueron procesados y condenados a largas penas de prisión. Pero la presión del ejército y la debilidad de la democracia dieron pie a las leyes de “punto final” (1986) y “obediencia debida” (1987) en el gobierno de Raúl Alfonsín, y al indulto de los mandos militares (1990) en el gobierno de Carlos Menem, que dejaron en la impunidad los crímenes de la dictadura. Bajo la administración de Néstor Kirchner y tras la renovación de la Corte Suprema, las medidas de impunidad han sido declaradas nulas por el Congreso en general y por los jueces en particular, se han abierto o reabierto numerosos procesos por los abusos del pasado, incluidos los “juicios de la verdad” para esclarecer la suerte de los ejecutados y desaparecidos, y se han pagado indemnizaciones a muchas de las víctimas y sus familias. (Valencia Villa, 2007).

- **Chile**

La dictadura de Pinochet (1973-1990), responsable de casi cuatro mil víctimas de ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas, decretó una amnistía general en 1978, que ha sido condenada con energía por los órganos de control y vigilancia del sistema interamericano de derechos humanos, al igual que similares medidas de impunidad en Argentina, El Salvador y Uru-

guay. En 1990, a resultas de la derrota electoral de Pinochet, el primer gobierno de la transición a la democracia estableció la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación o Comisión Rettig, de ocho miembros, que documentó más de dos mil violaciones individuales de los derechos humanos, imputables al régimen militar. Y en 2004, el gobierno de Ricardo Lagos creó la Comisión para la Prisión Política y los Torturados bajo la consigna de “No hay mañana sin ayer”, que verificó la práctica de torturas en veintiocho mil casos y sirvió de base para un plan oficial de indemnizaciones en favor de las víctimas de la dictadura.

Frente a los avances en materia de verdad y reparación, la asignatura pendiente de la transición chilena es la imposición de sanciones penales y disciplinarias a los responsables políticos y militares del régimen tiránico y en primer lugar a Pinochet. Tras el fallido, pero memorable proceso de extradición del ex dictador, que promoviera la justicia española ante la justicia británica con fundamento en el principio de jurisdicción universal, la justicia chilena ha abierto varios procesos contra Pinochet y su familia extensa por crímenes internacionales y por delitos comunes, como falsificación de documentos y malversación de caudales públicos, pero en ninguno de ellos se ha proferido aún fallo condenatorio. Y la muerte del ex dictador en la impunidad, el 10 de diciembre de 2006, hace aún más improbable el castigo de los crímenes de la dictadura debido al interés de los chilenos de pasar página sin haberla leído antes por completo. (Valencia Villa, 2007).

- **Colombia**

Tras más de cuatro décadas del conflicto armado interno que se originó por el surgimiento de grupos de izquierda o grupos guerrilleros de las FARC en 1964 y del ELN en 1965, y caracterizado por una pugna de legitimidades que se traduce cada vez más en un ataque sistemático y de hostilidades en detrimento de la población civil no combatiente, la primera experiencia aparente de justicia transicional de que puede hablarse, en principio, es el proceso de desmovilización de los



escuadrones de la muerte o grupos paramilitares de extrema derecha durante los años 2005 y 2006 con fundamento en la Ley 975 de 2005, más conocida como la Ley de Justicia y Paz, que buscaba el procesamiento penal de los máximos cabecillas de los diferentes bloques de autodefensas existentes en el territorio Colombiano, esta ley ha sido muy criticada por grupos de derechos humanos y víctimas, por no haber sido consultada con éstas, quienes se encontraban directamente afectadas como consecuencia de dicho conflicto; lo cual ha sido avalado por la Corte Constitucional, generando rechazo por parte de la opinión pública internacional y su único resultado positivo aunque involuntario hasta ahora ha sido el estallido del escándalo de la “parapolítica” o infiltración de los grupos paramilitares en los partidos políticos y en las administraciones públicas.” (Valencia Villa, 2007).

### **1.1 Antecedentes históricos en Colombia de la ley 1424 de 2010**

En lo relacionado a la Ley de desmovilizados, es necesario hacer un recuento sobre el sustrato de la Ley; es importante conocer sus orígenes, ya que con ello se puede comprender más a fondo el alcance y espíritu de la misma.

El Acuerdo de Santa Fe de Ralito, firmado el 15 de julio de 2003, dio la posibilidad a 31.671 combatientes de 34 estructuras de las Autodefensas, más los anillos de seguridad, para desmovilizarse, en 37 ceremonias, que iniciaron en noviembre de 2003 y finalizaron en agosto de 2006. Las negociaciones, acuerdos y desmovilizaciones tuvieron la Ley 782 de 2002 como base normativa, con la cual se prorrogó la vigencia de la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1999. Desde ese entonces, se proyectaba acudir a los estándares de la Justicia Transicional para facilitar el tránsito de una situación de conflicto armado hacia la consecución de la paz.

Lo anterior, para cobijar con beneficios jurídicos al conjunto de desmovilizados de las estructuras de Autodefensas, se acudió a lo estipu-

lado por las Leyes 782 de 2002 y posteriormente, a partir del 25 de julio de 2005, a la Ley 975 de 2005, denominada de Justicia y Paz. La Ley 782, concede beneficios jurídicos para los delitos de concierto para delinquir simple; utilización ilegal de uniformes e insignias; instigación para delinquir; así como fabricación, tráfico y porte de armas y municiones. Quienes han sido responsabilizados de delitos no contemplados en la Ley 782, con ocasión a su pertenencia al grupo armado ilegal, y realizados antes del 25 de julio de 2005, fueron postulados por el Gobierno Nacional a los beneficios de la Ley 975. (Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal, 2008).

El Artículo 71 de la Ley de Justicia y Paz, planteó que quienes hacían parte de organizaciones de Autodefensa y afectaban el orden constitucional y legal incurrieron en el delito de sedición. Para este caso, se estableció que la pena sería la misma prevista para la rebelión. Sin embargo, el 18 de mayo de 2006, la Corte Constitucional, mediante la sentencia C-370, declaró este artículo inexecutable con efectos a partir de esa fecha. Para ese momento, se había realizado a 12 de las 34 estructuras de Autodefensas con 5.898 personas; es decir, el 18% del total que se desmovilizarían hasta el 16 de agosto de 2006. (Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal, 2008).

La inseguridad jurídica generada ante la incertidumbre por el devenir de los procesos jurídicos cuestionó el respeto por el principio de confianza legítima, inscrito en el artículo 83 de la Constitución Política de Colombia que acompañó los procesos de negociación, desarme y desmovilización colectiva. El 11 de julio de 2007, ya realizadas todas las desmovilizaciones colectivas de Autodefensas, la Corte Suprema de Justicia limitó la posibilidad de aplicar a los desmovilizados de esas estructuras los beneficios de indulto, resolución inhibitoria, resolución de preclusión de la instrucción y cesación de procedimiento contemplados para los delitos políticos; a partir de este momento, se empieza a hablar en el país de un “limbo jurídico” de los desmovilizados de Autodefensas, específicamente, de aquellos que

no se encontraban vinculados con delitos de interés del Derecho Penal Internacional.

Posteriormente, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 10 de abril de 2008, calificó la “pertenencia” a los grupos de Autodefensas como concierto para delinquir agravado, determinándolo como un delito de lesa humanidad. Esta situación generó debates jurídicos que cuestionaban la vulneración al principio de legalidad estipulado en el artículo 29 de la Constitución Política y en varios instrumentos jurídicos internacionales aplicables en Colombia. (Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal, 2008).

A este respecto, durante un tiempo se hizo referencia a 19.000 exintegrantes de las Autodefensas en un “limbo jurídico”. Esta cifra ha estado sujeta a un ejercicio de sumas y restas; algunos restan los muertos y las personas que están en procesos en la Justicia Ordinaria y hablan de 17.000. Las cifras siguen variando con el paso de los meses. En un intento por resolver esa situación jurídica; se promulga la Ley 1312 de 2009, la cual permitía la aplicación del Principio de Oportunidad a los desmovilizados de las organizaciones de Autodefensas, mecanismo utilizado en el proceso penal ordinario. Esta ley nunca pudo aplicarse, dado que no se estableció el procedimiento correspondiente.

La Corte Constitucional la declaró inexecutable, en noviembre de 2010, mediante la sentencia C-936. Como consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad, según lo informó el Ministro del Interior, Germán Vargas Lleras, en noviembre de 2010, se habían emitido cerca de 800 órdenes de captura a desmovilizados de las Autodefensas, muchos de los cuales estaban vinculados al programa de reintegración. (Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal, 2008).

Como un nuevo intento de solución, y ante la necesidad de que los desmovilizados de las autodefensas pudieran seguir con su proceso de reintegración, el Congreso de la República aprobó el 29 de diciembre de 2010, la Ley 1424, “por la cual se dictan disposiciones de Justicia Transicio-

nal que garanticen verdad, justicia y reparación a las víctimas de desmovilizados de grupos organizados al margen de la ley, se conceden beneficios jurídicos y se dictan otras disposiciones”. (Congreso de la República, 2010).

Esta Ley aplica para aquellos desmovilizados “que hubieran incurrido únicamente en los delitos de concierto para delinquir simple o agravado, utilización ilegal de uniformes e insignias, utilización ilícita de equipos transmisores o receptores, y porte ilegal de armas de fuego o municiones de uso privativo de las Fuerzas Armadas o de defensa personal”. (Congreso de la República, 2010).

La Ley contempla la posibilidad de acceder a los beneficios jurídicos de “suspensión de las órdenes de captura” y de “suspensión condicional de la ejecución de la pena”. Con el fin de concretar estos beneficios, la Ley describe los requisitos y las partes que intervienen en su ejecución. La autoridad judicial competente decidirá, de conformidad con los requisitos establecidos en la presente ley, a petición del Gobierno Nacional, a través de la Alta Consejería para la Reintegración o quien haga sus veces, la suspensión condicional de la ejecución de la pena por un período equivalente a la mitad de la condena establecida en la Sentencia, una vez se verifique el cumplimiento de los siguientes requisitos: Encontrarse vinculado al proceso de Reintegración Social y Económica dispuesto por el Gobierno Nacional; estar cumpliendo su ruta de reintegración o haber culminado satisfactoriamente este proceso. No haber sido condenado por delitos dolosos cometidos con posterioridad a la fecha en que haya sido certificada su desmovilización. (Congreso de la República, 2010).

Una vez concedido este beneficio, el desmovilizado se compromete con el cumplimiento de las siguientes obligaciones: Informar todo cambio de residencia. Comparecer personalmente ante la autoridad judicial que vigile el cumplimiento de la sentencia, cuando fuere requerido para ello. No salir del país sin previa autorización del funcionario que vigile la ejecución de la pena.

Observar buena conducta. (Congreso de la República, 2010).

Para los casos en que el desmovilizado sea objeto del beneficio de suspensión condicional de la ejecución de la pena, por un período equivalente a la mitad de la condena establecida en la Sentencia, debe acreditar el cumplimiento de los siguientes requisitos: Haber suscrito el Acuerdo de Contribución a la Verdad y la Reparación; así como estar vinculado al proceso de reintegración social y económica dispuesto por el Gobierno Nacional y estar cumpliendo su ruta de reintegración o haber culminado satisfactoriamente dicho proceso; ejecutar actividades de servicio social con las comunidades que los acojan en el marco del proceso de reintegración ofrecido por el Gobierno Nacional; reparar integralmente los daños ocasionados con los delitos por los cuales fue condenado dentro del marco de la presente ley, a menos que se demuestre que está en imposibilidad económica de hacerlo; no haber sido condenado por delitos dolosos cometidos con posterioridad a la fecha en que haya sido certificada su desmovilización; y observar buena conducta en el marco del proceso de reintegración. (Congreso de la República, 2010).

Como una novedad, la Ley 1424 establece un *“Acuerdo de contribución a la verdad histórica y la reparación”* entre el Presidente de la República o su delegado y cada uno de los desmovilizados que lo suscriben: El Acuerdo de Contribución a la Verdad Histórica y la Reparación es un instrumento de transición para poner en vigor los principios de verdad, justicia y reparación como complemento a los instrumentos jurídicos que se han establecido para tal efecto, y contribución al proceso de reconciliación nacional. (Congreso de la República, 2010).

Adicionalmente, introduce un “mecanismo no judicial de contribución a la verdad y la memoria histórica, con el fin de recolectar, sistematizar, preservar la información que surja de los Acuerdos de contribución a la verdad histórica y la reparación, y producir los informes a que haya lugar”. (Congreso de la República, 2010).

El Gobierno nacional convocó con urgencia a la aprobación de esta nueva ley. Su llamado a nivel nacional e internacional para apoyar la reintegración, el papel protagónico otorgado a la Alta Consejería para la Reintegración (ACR), luego Agencia Colombiana para la Reintegración; dan cuenta del particular interés del gobierno de Juan Manuel Santos por consolidar los procesos de reintegración de los ex combatientes y de atender la necesidad de alcanzar la verdad, la reparación, la reconciliación y la reconstrucción de la memoria. El 3 de noviembre de 2011, mediante Decreto 4138 de 2011, se crea la Agencia Colombiana para la Reintegración de Personas y Grupos Alzados en Armas y se establecen sus objetivos y estructura. (Congreso de la República, 2010).

Entre 2003 y 2006 se desmovilizaron 35.308 integrantes de las AUC. De ellos, 26.444 eran objeto de los beneficios de la Ley 1424 de 2010. Esa cifra resulta de descontar los desmovilizados que se postularon a la Ley de Justicia y Paz, 975 de 2005, los fallecidos, condenados y aquellos que perdieron los beneficios socioeconómicos de la ACR por incumplimiento al proceso de reintegración y los que fueron desvinculados siendo menores de edad. (Presidencia de la República, 2011).

Según el Director de la Agencia Colombiana para la Reintegración: “un total de 24.600 personas, de las 26.800 que podían hacerlo, respondieron el llamado”. (Agencia Colombiana para la Reintegración, 2012).

Luego de la promulgación de la Ley 1424 de 2010, se han expedido varios decretos que la reglamentan. El Decreto 2244 de 2011 “Por el cual se adicionan unas funciones al Centro de Memoria Histórica y se dictan otras disposiciones” determina las funciones del Centro de Memoria Histórica, estableciendo el “carácter no judicial y no sancionatorio” de este, incluye disposiciones sobre el acceso a la información, indica la excepción al deber de denuncia por parte de los funcionarios del Centro de Memoria Histórica y contempla la protección de los entrevistados. (Ministerio del Interior y de Justicia, 2011).

El Decreto 2246 de 2011 “Por el cual se modifica la estructura de la Procuraduría General de la Nación” y el Decreto 2247 del mismo año “Por el cual se modifica la planta de personal de la Procuraduría General de la Nación” adecúan y adicionan las funciones de la Procuraduría General de la Nación para atender los procesos contemplados en la Ley 1424. (Presidencia de la República de Colombia, 2011).

El Decreto 2248 de 2011 “Por el cual se modifica la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación”, adecúa la planta de personal de la Fiscalía para fortalecer los procesos de la Ley 1424. (Presidencia de la República de Colombia, 2011).

El Decreto 2601 de 2011 “Por el cual se reglamenta la Ley 1424 de 2010”, determina el objeto y el ámbito de aplicación del Acuerdo de contribución a la verdad histórica y la reparación; indica los beneficios jurídicos ofrecidos a los desmovilizados e introduce las causales de exclusión o pérdida de beneficios, entre otras disposiciones. (Ministerio del Interior y de Justicia, 2011).

La Corte Constitucional, mediante Sentencia C-771 del 13 de octubre de 2011, declaró la exequibilidad de la Ley 1424 y precisó el ámbito de aplicación de los mecanismos de Justicia Transicional previstos en esa Ley, de conformidad con la Constitución Política. Esta sentencia indicó que el proceso enmarcado en la Ley 1424, implica “una acción penal formal, dentro de todos los parámetros del debido proceso, con el reconocimiento de las víctimas y sus derechos”.

Ratificó los beneficios jurídicos de suspensión de las órdenes de captura o la suspensión condicional de la ejecución de la pena que se hubiere impuesto. En su análisis, la Corte precisó que la información brindada por el desmovilizado no puede ser utilizada en su contra. Con respecto a la información que comprometa a terceros, definió las situaciones que permiten éstos beneficios: Ciertamente, existen dos situaciones claramente identificadas, en las que sin contravenir la preceptiva superior, terceras personas dis-

tintas a quien suscribe el Acuerdo podrían ser beneficiarios de la garantía prevista en el segmento normativo aquí analizado.

Estas situaciones atañen, de una parte, a los demás sujetos distintos al declarante, a quienes se refiere el artículo 33 de la carta política, esto es, el cónyuge o compañero permanente y los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil; y de otra, a los demás personas que sin estar conectadas en la forma antes indicada con quien ha provisto la información mediante la suscripción de un Acuerdo, compartan con aquél la condición de desmovilizados, del mismo grupo. (Corte Constitucional, 2011).

## ***2. La nueva perspectiva de la investigación en contexto para delitos cometidos por grupos ilegales frente a las garantías de los derechos humanos***

De acuerdo a la experiencia adquirida durante varios años, frente al tema de judicialización de los desmovilizados y sus estructuras, así como las demandas y exigencias de organismos internacionales veedores de las garantías de los derechos humanos dentro del conflicto armado en el país, se decide entonces ante un eventual proceso de paz, y con un actual conflicto aún más complejo que el mencionado hasta ahora, el cual se relaciona con uno de los grupos guerrilleros más antiguos del continente, las FARC.

En ese sentido, y de acuerdo al concepto de la Corte Interamericana de Derechos humanos, expuesto por la ICTJ en el 2014, donde se conceptuó que: “el análisis del contexto histórico, político y jurídico es un factor decisivo para lograr una adecuada comprensión de las violaciones de los derechos humanos y establecer las causas que, respecto a casos concretos de estas, generan la responsabilidad internacional de los Estados.

En particular, ese tipo de análisis posibilita identificar y caracterizar las estructuras crimina-

les complejas, sus planes y modus operandi, así como permite comprender la naturaleza de crímenes complejos mediante patrones que explican su comisión. En este sentido, la CIDH considera que el análisis de contexto es un requisito para el cumplimiento de la obligación estatal de investigar con debida diligencia, en tanto determina el seguimiento de líneas lógicas de investigación.” (Manual de análisis contextual para la investigación penal en la Dirección Nacional de Análisis y Contextos (DINAC) de la Fiscalía General de la Nación, 2014. p.1).

Con sano criterio, se deduce que el proceso llevado a cabo con los desmovilizados de la Ley 1424 de 2010, debió realizarse bajo los parámetros antes dichos, los cuales nacen mucho tiempo después cuando ya se venía desarrollando la investigación por la desmovilización de los grupos de autodefensas; no obstante, es preciso tener en cuenta que hasta ahora dicha recomendación aún no ha sido utilizada en el plano real, toda vez que el proceso aludido con las FARC y en el cual se espera sea implementado, aún no se ha dado; por ello puede decirse que existe una mera expectativa para poder valorar sus alcances tanto positivos como negativos.

De acuerdo con la política de investigación penal en esa estructura, la Fiscalía pretende evolucionar en el tema de macro criminalidad, tal como se ha definido dentro de esa perspectiva; no obstante el reto de cambiar e implementar nuevos paradigmas supone un gran esfuerzo donde se verá ya en el plano de la acción; pues como se adujo aún falta mucho terreno por recorrer, del cual se analizará en su momento las garantías frente a las víctimas y el respeto por los derechos humanos dentro del plano de la CADH.

### **3. Los derechos humanos de las víctimas violados con la aplicación de la ley 1424 de 2010 a la luz de la convención americana sobre derechos humanos**

De acuerdo a la temática planteada, se considera que efectivamente, frente a las decisiones

adoptadas con la aplicación de la Ley de desmovilizados, se crea un amplio margen de vulneración de derechos humanos a las víctimas. De manera que, siendo la verdad, la justicia y la reparación, los postulados de esta ley, en los análisis de documentación referente al tema no se observó que se haya cumplido en estos tres aspectos a las víctimas, ni con los postulados de la pena incluidos en el artículo 4 del código penal. Este punto se puede destacar observando los artículos relativos a la CADH que se considera se han violado con la ya mencionada Ley:

#### **Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos**

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.” (Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José).

En el anterior artículo, tal y como se resalta de la convención, al no satisfacerse los tres elementos de verdad, justicia y reparación, o al menos uno de ellos; se empezaría con no darle cumplimiento a este artículo.

Frente al tema, y en ese sentido,

“La Corte IDH ha destacado que como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención Americana; procurando, además, el restablecimiento, de ser posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos.

De esta forma, la obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el

cumplimiento de esta obligación, sino que comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”. (Ferrer Mac-Gregor y Pelayo Möller, 2014, p. 49, Convención Americana sobre Derechos Humanos Comentada).

### **Artículo 8. Garantías Judiciales**

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.” (Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José).

Con respecto a este artículo y para mayor ilustración, se tiene lo siguiente:

A mayor abundamiento, la Corte ha sido enfática al señalar que “El debido proceso legal es un derecho que debe ser garantizado a toda persona”, por igual, independientemente de su condición como parte acusadora, acusado o incluso tercero en el marco de un proceso. Fue en el año 1997, en la sentencia del *Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua*, que la Corte estableció de manera expresa que “para determinar la violación del artículo 8 era preciso, en primer término, establecer si en el proceso para determinar la responsabilidad de los posibles autores de la muerte del joven Genie Lacayo se respetaron las garantías procesales de la parte acusadora. (Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José).

De acuerdo con la jueza Medina, en dicha sentencia, sin mayor fundamentación, “se dio [...] una modalidad que introdujo el tema de terceros que podían tomar parte en el proceso penal y se asoció este derecho al derecho a la verdad que tienen ciertos familiares de las víctimas y a una manera de reparar a las víctimas”.

A criterio de la jueza Medina, al analizar el derecho a las garantías judiciales respecto del acusador y no del acusado, atendiendo a la redacción literal del artículo 8 de la Convención, la Corte debió fundamentar

[...] las razones jurídicas de la fuente internacional de la que se podía desprender dicho derecho que tenía el afectado, padre de la víctima, para ser oído ante el tribunal”. Pese a dicho cuestionamiento, es claro que a nivel del sistema interamericano, frente a casos de graves violaciones de derechos humanos, el Tribunal ha dispuesto que la alegada violación al derecho a las garantías judiciales se analiza respecto de los familiares de la víctima, a quienes el Estado debe garantizar el acceso a la justicia. (Ibáñez Rivas, 2014, p. 207, Convención Americana sobre Derechos Humanos Comentada).

### **“Artículo 24. Igualdad ante la Ley**

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”.

De acuerdo con lo anterior, frente al tema de igualdad frente a Ley, es necesario considerar que dentro del proceso que se adelanta con los desmovilizados, pese a sus problemas estructurales, tal y como se advierte, se puede decir que en sí para los desmovilizados que se acogen voluntariamente a él, es bastante garantista, toda vez que el fondo de su andamiaje se centra más en permitirle a ellos continuar con sus vidas, sin ningún contratiempo, pese a su pertenencia al grupo de autodefensas.

En lo que respecta con el tema de igualdad, es bueno considerar que, este debe garantizar así mismo los requerimientos y expectativas que se suscitan a las víctimas; no sería a todas luces justo que solo uno de los actores del conflicto sea el beneficiario de las garantías que concede la Ley 1424, y en ese sentido es importante mencionar que las víctimas deben ser satisfechas con la participación en el proceso; sin embargo como se dijo anteriormente, esto no se da en el plano de la práctica, ya que no hay esa participación frente

al tema de la verdad, justicia y reparación, temas fundamentales dentro del esquema de garantías que se busca con la implementación de la Ley.

En ese sentido, frente a la igualdad en el escenario de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), se tiene que: “El artículo 24 contiene *dos nociones de igualdad*. La primera parte del artículo alude a la igualdad ante la ley, mientras que la segunda se refiere a la igual protección de la ley sin discriminación.” (Uprimny Yepes R. y Sánchez Duque L., 2014, p. 585, Convención Americana sobre Derechos Humanos Comentada).

Al mismo tiempo se continúa frente al tema, así: “la no discriminación, junto con la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley a favor de todas las personas, son elementos constitutivos de un principio básico y general relacionado con la protección de los derechos humanos”. Según la Corte, esta interrelación implica que el “elemento de la igualdad sea difícil de desligar de la no discriminación”. De hecho, de acuerdo con la Corte, la prohibición de trato discriminatorio aparece como una derivación del reconocimiento de la igualdad ante la ley.” (Uprimny Yepes R. y Sánchez Duque L., 2014, p. 587, Convención Americana sobre Derechos Humanos Comentada).

#### **Artículo 25. Protección Judicial**

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

Dentro de este contexto, aquí es pertinente analizar el sentido de la protección judicial; de la cual es importante tener en cuenta que se trata, más bien, respecto del sentido de lo ya citado: “cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención”.

Así, como se viene analizando el tema de la Ley de desmovilizados, la falta de información e inclusión de las víctimas de los desmovilizados y la ineficacia frente al acceso a la administración de justicia, no ha permitido el libre acceso a la misma. Se tiene, por ejemplo lo siguiente:

Por tanto, y como en el caso del derecho a las garantías judiciales, la Corte Interamericana ha señalado que “el artículo 25 de la Convención también consagra el derecho de acceso a la justicia”, “norma imperativa de Derecho Internacional”, entendido como aquél que “no se agota con el trámite de procesos internos, sino que debe además asegurar, en tiempo razonable, el derecho de la presunta víctima o sus familiares a obtener un control jurisdiccional que permita determinar si los actos de las autoridades [respectivas] han sido adoptados al amparo de [sus] derechos y garantías mínimas. (Ibáñez Rivas J., 2014, p. 612, Convención Americana sobre Derechos Humanos Comentada).

Con esa finalidad, como puede observarse en los artículos de la CADH frente a la aplicación de la citada Ley se da un criterio de falta de garantías y violación de derechos fundamentales; toda vez que, así existan los procedimientos internos para adelantar las investigaciones, imputaciones y juzgamientos, el centro de gravedad en la Ley está diseñado solo para preservar los derechos de los desmovilizados (victimarios) y dejando de lado las garantías, la obligación, la igualdad y la protección por parte del Estado en este sentido.

#### **Conclusiones**

De esta manera, es pertinente concluir que la Ley 1424 de 2010 (Ley de desmovilizados) aunque ha tenido gran cantidad de modificaciones con respecto a su aplicación; es claro que fue diseñada para garantizar los derechos más de los victimarios que de las víctimas dentro del conflicto armado, desatado y perpetrado por las AUC. Como se mencionó en su momento, la idea central de implementar una Ley que sirviera para lograr adelantar los procesos penales de los desmovilizados por su pertenencia al grupo ilegal,

dejó de lado en poca medida, un elemento más importante y quizás más trascendental como lo es el tema de las víctimas.

No puede concebirse en ningún proceso del mundo el adelantamiento de un modelo como el llevado a cabo en el país; si bien es cierto que dicho tema de víctimas hizo parte, pero ya por los alcances de la Ley 975 de 2005, en la cual, se investigaron las acciones desplegadas por los comandantes, más no por los integrantes y perpetradores en sí de los crímenes, muchos de ellos graves; esa sola situación comenzó a originar la vulneración de los derechos a las víctimas, debido a la complejidad misma del fenómeno paramilitar en Colombia que trascendió a las esferas de infracción del derecho internacional de los derechos humanos.

De otro lado, luego quizás de analizar parámetros desplegados en otras experiencias desatadas en conflictos similares al caso Colombiano; se logra visualizar un modelo más concreto de investigación penal en el cual se busca consolidar, y tal vez reparar, todas aquellas fallas detectadas dentro de casos de este tipo. Se trata desde luego de la investigación penal en contexto; con lo cual, se quiere establecer unos parámetros bien definidos de lo que se ha denominado “macro criminalidad”.

Con este modelo implementado hasta ahora, se busca resolver los inconvenientes presentados en todo el proceso como los del caso de la desmovilización de las bases de las autodefensas (combatientes desmovilizados); logrando enmendarse las falencias como las presentadas como por ejemplo, en el caso de personas que nunca hicieron ciertamente parte de las filas de las autodefensas, y quienes hasta ahora fungen como integrantes de ellas con el propósito de obtener el incentivo económico ofrecido en su momento por el gobierno.

Igualmente, se presenta el caso de desmovilizados que, como se dijo, participaron en actos graves de infracción al DIH, pero que ante esa complejidad misma del fenómeno tal y como se

presentó en su momento coyuntural, no fue posible establecer por medio de una investigación efectiva y seria, que por supuesto tenían derecho las víctimas, y que hasta ahora no se menciona nada.

Es por eso, que en todos esos eventos, no se dan los postulados inmersos en la pena que se describen en el artículo cuarto del código penal; y al mismo tiempo, llámese luego justicia transicional para beneficiar a los desmovilizados con penas irrisorias e inclusive inexistentes tras de manera voluntaria participar en actividades que avala un organismo diferente (ACR) a la rama judicial. Es así como las víctimas no logran participar en los procesos debido al esquema desarrollado en la Ley 600 de 2000; ley que no garantizó completamente los derechos de las mismas al momento de comenzar a regir, y aún luego de ocho años de investigación somera frente a pertenencia y participación dentro del grupo ilegal; vulnerándose extensamente los derechos humanos, bajo los límites de responsabilidad del derecho internacional.

Es significativo que, al llegar a esta conclusión, y donde como hipótesis planteada a modo de ejemplo en este trabajo, se ha dicho que el fenómeno dado en el contexto de violencia paramilitar en Colombia es “una historia interminable, (desde) las perspectivas para la aplicación de la Ley 1424 de 2010 (Ley de Desmovilizados) después de la sentencia de la Corte Constitucional”. (Huber, F. (2011).

Es por eso, que a modo de hipótesis, como se viene planteando, el tema se centra en la interrogante:

¿van a cumplirse los estándares internacionales en materia de investigación, juzgamiento y sanción de crímenes internacionales, cuando la Ley 1424 de 2010 establece que no se aplicaría respecto de aquellos desmovilizados que han cometido crímenes internacionales, pero sin prever mecanismos de control, por ejemplo mediante el fortalecimiento de la participación activa de las víctimas en la revisión de la situación de los desmovilizados?



Consecuente con lo anterior, se puede entender que no se superó en ningún momento ese obstáculo; precisamente porque el tema de participación de las víctimas quedó relegado al plano de la exclusión casi total, si puede decirse en esos términos.

Sobre el asunto, las cifras oficiales que se tienen dentro de las estadísticas hasta la fecha de todo el grueso de la población desmovilizada de este grupo armado, quienes suman alrededor de unos 14.000; por los hechos que se han investigado, aclarando que son aquellos que consagró la Ley de desmovilizados hay un total aproximado de unas 5.059 condenas. (Fiscalía Unidad Nacional de Fiscalías Para La Justicia Transicional, Desmovilizados, 2015).

Para futuras investigaciones queda como tema anexo uno que se considera de suma importancia, y es el relacionado con el nuevo modelo de investigación penal en contexto que la Fiscalía General de La Nación pretende implementar luego de las experiencias adquiridas durante todos estos años en los que se desarrolló la desmovilización de las autodefensas y que significó demasiados aspectos relativos a criterios de impunidad frente a los derechos de las víctimas. Desde esa visión, se pretende, además: “hacer frente a los desafíos que representan los crímenes de sistema y la criminalidad organizada. Dado el potencial impacto que esta determinación puede tener en materia de superación de la impunidad de graves violaciones de los derechos humanos.” (ICTJ, Manual DINAC, 2014, p. 1)

Por último y para los fines del presente artículo, queda definitivamente abordar una observación y análisis más detallado frente a cómo se va a desarrollar el tema de contexto como nuevo paradigma de investigación, completamente ajeno y diferente hasta el ahora proceso penal especializado desarrollado frente a los beneficios que se conceden a los desmovilizados y a quienes solo se les investiga someramente frente a su pertenencia y cumplimiento de unos compromisos adquiridos; lo cual no garantiza nada con respecto a

los derechos de las víctimas, pues como se dedujo y expresó antes, únicamente se tuvo en cuenta, y en consideración, los derechos de los victimarios, mas no los de las víctimas de las acciones directas e indirectas frente a la concertación de actividades ilícitas por el sólo hecho de pertenecer a las AUC.

De esta manera, queda como pronóstico a lo abordado y planteado hasta ahora con el tema establecer la efectividad de la investigación penal en contexto como nuevo paradigma de investigación frente a delitos que obedecen a criterios definidos de macro criminalidad, como el que se vislumbra con la posible desmovilización de las guerrillas de las FARC y el ELN; situación que será, sin lugar a dudas, un enorme desafío que le espera a la Fiscalía General de La Nación, y a todos los demás organismos desde el ámbito judicial y de investigación; así como al país entero.

## Referencias Bibliográficas

- |Ley 1424 de 2010, reglamentada por el Decreto 2601 de 2011.
- Ley 599 de 2000. Código Penal Colombiano.
- Reed. J. (2011). “*La Ley 1424 de 2010 tiene problemas en su diseño*”. New York, USA. Recuperado de <https://www.ictj.org/es/news/la-ley-1424-de-2010-tiene-problemas-en-su-diseno>.
- Huber. F. (2011). *Semanario Caja de herramientas: “Una historia interminable - Perspectivas para la aplicación de la Ley 1424 de 2011 (Ley de Desmovilizados) después de la sentencia de la Corte Constitucional”*. Bogotá, Colombia.
- Recuperado de <http://viva.org.co/cajavirtual/svc0277/articulo03.html>
- Valencia Villa. (2007). *Introducción a la Justicia Transicional: “Conferencia magistral impartida en la Cátedra Latinoamericana “Julio Cortázar” de la Universidad de Guadalajara, México”*. Guadalajara, México.
- Recuperado de: [escolapau.uab.es/img/programas/derecho/justicia/seminariojt/tex03.pdf](http://escolapau.uab.es/img/programas/derecho/justicia/seminariojt/tex03.pdf).
- Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal, (2008).

Recuperado de: [Http://webcsj/Peal/Providencias.aspx](http://webcsj/Peal/Providencias.aspx).

Congreso de la República. (2010).

Recuperado de: <http://www.senado.gov.co/>

Presidencia de la República. (2011).

Recuperado de: <http://wp.presidencia.gov.co/Paginas/Presidencia.aspx>.

Agencia Colombiana para la Reintegración. (2012).

Recuperado de: <http://www.reintegracion.gov.co/es>

Ministerio del Interior y de Justicia. (2011).

Recuperado de: <https://www.mininterior.gov.co/>

Corte Constitucional. (2011).

Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/>

Fiscalía General de la Nación, (DINAC). *Manual de análisis contextual para la investigación penal*

*en la Dirección Nacional de Análisis y Contextos de la, 2014.p.1.*

Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José.

Ferrer Mac-Gregor y Pelayo Möller, (2014), p. 49, *Convención Americana sobre Derechos Humanos Comentada.*

Ibáñez Rivas, (2014). p. 207, *Convención Americana sobre Derechos Humanos Comentada.*

Uprimny Yepes R. y Sánchez Duque L. (2014), p. 585, *Convención Americana sobre Derechos Humanos Comentada.*

Ibáñez Rivas J. (2014), p. 612, *Convención Americana sobre Derechos Humanos Comentada.*

Centro Internacional Para La Justicia Transicional "ICTJ". *Manual DINAC.* (2014) p. 1.

Fiscalía Unidad Nacional de Fiscalías Para La Justicia Transicional.

Grupo Desmovilizados. (2015).