

<http://lipietz.net/Ley-de-justicia-y-paz-y-derechos-de-las-victimas-La-experiencia-colombiana>

Ley de justicia y paz y derechos de las víctimas. La experiencia colombiana.

- Député européen (Verts, France) - Mes initiatives - Amnistie... Amnésie... Impunité... Justice transitionnelle -



Publication date: Jueves 6 de diciembre de 2007

Copyright © Alain Lipietz - Todos derechos reservados

Mediante la ley 975 de 2005, se expidió la hoy llamada "ley de justicia y paz" por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios.

I. Verdad, justicia y reparación

Independientemente de los propósitos que haya tenido el Gobierno Nacional para impulsar la ley arriba señalada, vamos a demostrar que ni antes de la ley, ni con la ley y tampoco con los pronunciamientos de la Corte Constitucional al revisar su constitucionalidad, ha existido para las víctimas ni verdad, ni reparación ni mucho menos justicia.

Veámoslo:

Por que no ha existido verdad

Respecto de la VERDAD, ésta no ha existido. Así, (i) antes de la ley existía una palmaria situación de impunidad; (ii) luego de su expedición, tampoco hubo verdad pues el artículo 25 de la norma no conminaba a los criminales a confesar con toda veracidad sus crímenes, ya que podían "olvidarse de una masacre" que hubiesen cometido y la ley solamente establecía un aumento en el quantum de la pena de hasta un veinte por ciento por hechos conocidos con posterioridad a la sentencia. (iii) Por último, ni siquiera con la sentencia de la Corte Constitucional, se consigue un amparo efectivo de la verdad.

Ya que la Corte no impuso el deber de confesar quienes, o que personas, estaban detrás de estos grupos armados al margen de la ley. Por ejemplo; que militares habían protegido estos grupos; que terratenientes o latifundistas se habían beneficiado de su actuar; que industriales se habían beneficiado del asesinato de sindicalistas o les habían apoyado económicamente; que miembros de la clase política se habían concertado con ellos; etc., etc.

Y es que, por lo que hace al derecho a la verdad, quienes hubieren sido víctimas de graves infracciones por violación de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, tienen el derecho a conocer todo lo realmente ocurrido no sólo en relación con el hecho ilícito en sí mismo, sino sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que los hechos se sucedieron, así como quienes fueron sus autores, sus determinadores y copartícipes y en general quienes estuvieron vinculados a la comisión de las conductas ilícitas. De la misma manera, esa garantía al conocimiento de la verdad le asiste a la sociedad entera, como víctima que también lo fue de las acciones de grupos irregulares armados por la comisión de delitos de lesa humanidad, pues tales conductas afectan, en forma grave, la propia condición humana.

Del derecho a la verdad, surge para el Estado el deber de garantizarlo de manera concreta y efectiva. Por ello, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre el particular expresó que:

"223. Las interpretaciones de la Corte Interamericana en el caso Castillo Paéz y en otros relacionados con las obligaciones genéricas del artículo 1 de la Convención Americana, permiten concluir que el "derecho a la verdad"

surge como una consecuencia básica e indispensable para todo Estado Parte en dicho instrumento, puesto que el desconocimiento de hechos relacionados con violaciones de los derechos humanos significa, en la práctica, que no se cuenta con un sistema de protección capaz de garantizar la identificación y eventual sanción de los responsables" [1].

Cumple adicionalmente el derecho a la verdad y el deber de determinarla una función social, jurídica e histórica. Sólo de esa manera será posible a la sociedad la fijación en la memoria común de hechos repudiables en tal grado que la comunidad donde ellos acaecieron no puedan repetirse jamás. La recordación futura de los mismos y de los horrores de los padecimientos con ellos infringidos, servirán en el futuro como muro de contención para que no puedan repetirse, es decir que la memoria colectiva al recordarlos y repudiarlos de manera permanente tendrá un efecto disuasorio para que la perversidad no vuelva a ensañarse ni con los individuos en particular ni con la humanidad en general [2].

La reparación efectiva tampoco existe

Con relación al tema de la REPARACION [3], ésta se manifiesta de múltiples formas, ya que no está circunscrita a una indemnización o desagravio de FORMA patrimonial. Una reparación integral, implica mucho más que ello. Así por ejemplo, hemos visto casos de distintas reparaciones en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos.

El derecho a la reparación y la consecutiva obligación de reparar es una *regla consuetudinaria del derecho internacional* aplicable tanto en materia de derechos humanos como de derecho internacional humanitario.

Desde 1928 quedó claramente establecido el derecho a la reparación como uno de los principios fundamentales del derecho internacional, admitido por la Corte Internacional Permanente de Justicia y reiterado posteriormente por la Corte Internacional de Justicia [4].

En el mismo sentido se pronunció la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación con el artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos [5], que consagra la obligación de reparar cuando se produce una violación. La Corte indicó que aquella "*constituye una norma consuetudinaria que es, además, uno de los pilares fundamentales del actual derecho de gentes tal como lo ha reconocido esta Corte (...) y la jurisprudencia de otros tribunales*" [6].

Por otra parte, es pertinente recordar lo señalado por la Corte Interamericana sobre la vinculación de la normativa nacional con las normas internacionales y el deber de reparar: "*El Estado obligado no puede invocar las disposiciones de derecho interno para modificar o incumplir sus obligaciones de reparar, las cuales son reguladas en todos los aspectos (alcance, naturaleza, modalidades y determinación de los beneficiarios) por el Derecho Internacional*" [7].

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 [8] hacen referencia explícita al derecho a la reparación y señalan las modalidades y el alcance del deber de reparar.

En esos Principios se reconoce el derecho individual y colectivo a la reparación, entendido como noción genérica que abarca los diferentes tipos de reparación. Estas modalidades comprenden la restitución, la indemnización y la rehabilitación, así como las medidas de satisfacción y las garantías de no repetición de las violaciones. Estos tipos de reparación, que no son excluyentes sino complementarios, se definen de la siguiente manera:

1.- Restitución: está orientada a restablecer la situación existente antes de la violación de derechos humanos o del derecho internacional humanitario. Esta medida se aplica por ejemplo a casos relacionados con el restablecimiento de la libertad, la vida familiar, la ciudadanía o nacionalidad, el retorno al país de residencia anterior y la recuperación del empleo o de la propiedad.

2.-Indemnización: se trata de una compensación por todo perjuicio que resulte como consecuencia de una violación y que fuere evaluable económicamente. Se concede en casos de daño físico o mental; de pérdida de oportunidades -incluyendo las relativas a la educación-; de daños materiales y pérdidas de ingresos -incluido el lucro cesante-; de daños a la reputación o a la dignidad; así como para los gastos de asistencia jurídica o de otros expertos, de medicinas o de servicios médicos.

3.- Rehabilitación: se orienta a la recuperación de las personas mediante la atención médica y psicológica, así como a garantizar la prestación de servicios jurídicos y sociales necesarios para esos fines.

4.- Satisfacción y garantías de no repetición: se incluyen entre estas medidas varias que apuntan a una reparación simbólica y otras orientadas a la prevención de violaciones mediante la construcción de condiciones para evitar la repetición de las mismas. En este bloque se pone de manifiesto, una vez más, la importancia de la verdad y la justicia como contenido de la reparación integral.

En el caso Colombiano las víctimas no han obtenido su derecho a la reparación

No ha existido restitución, rehabilitación, satisfacción ni garantías de no repetición. Tampoco ha existido indemnización y dentro de esta ni siquiera la reparación económica.

Antes de la existencia de la Ley no existía ninguna indemnización para las víctimas. Con la Ley los violadores de los derechos; autores de crímenes y masacres solo respondían económicamente si tenían bienes (y la gran mayoría los tienen a nombre de testaferros).

Con el fallo de la Corte se estableció una modalidad de responsabilidad civil indirecta, por el hecho de un tercero, este caso por el hecho de otro miembro del grupo delincuente.

Sin embargo la Corte cometió el error de aceptar como víctima a los miembros de las Fuerzas Armadas (ejército y policía en el derecho Colombiano). Con esta decisión se les quita a las verdaderas víctimas, parte de los ínfimos recursos que existen para su reparación económica.

La Corte Constitucional aceptó que en la definición de víctima que trajo la ley 975, se incluyera a los miembros de las fuerzas armadas que hayan sufrido lesiones o algún menoscabo de sus derechos como consecuencia de la acción de los grupos armados al margen de la ley. Dicha prolongación del concepto, constituye en mi sentir, así como en su momento lo fue para la vista fiscal, una incorporación contraria a las normas del Derecho Internacional Humanitario, en la medida en que éste les reconoce a los miembros de las fuerzas armadas el status de combatientes, y los excluye del ámbito de aplicación del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional. Siendo ello así, la inclusión de dichos miembros en el contexto de la ley 975 como víctimas del conflicto, resulta contraria a los estándares internacionales, además que es una regulación que ignora que las fuerzas militares por su especial función se encuentran protegidos por el Estado a través de otras normas. Lo anterior, teniendo en consideración, además, que el mismo Gobierno Nacional había manifestado la insuficiencia de recursos, lo que suponía que no existiría una reparación completa y con mucho menos razón dicha reparación se conseguiría incluyendo a beneficiarios que, por su régimen especial tienen un amparo distinto, pero suficiente para superar las contingencias de su profesión y oficio.

Habida cuenta de lo dicho resulta inaceptable que los miembros de la Fuerza Pública o sus familiares deban recurrir al Fondo de Reparación de que trata la ley 975 de 2005, para obtener las indemnizaciones a que haya lugar por su participación y daños sufridos en combate o con ocasión del mismo, cuando el Estado tiene ya consagrado para ellos instituciones y mecanismos especiales de reparación e idóneos para ese fin. Quedan los militares con dos (2) indemnizaciones y las verdaderas víctimas solo con una o con ninguna, lo que plantea problemas jurídicos frente al derecho fundamental a la igualdad.

Ahora, desconoce también la interpretación de la Corte que los militares, a diferencia de las víctimas inocentes del conflicto armado y sobre las que se procura su protección, tienen per se una actividad de riesgo. No es, entonces, igual la situación de quien por su oficio o voluntariamente ha asumido un riesgo como son los militares; a la de las víctimas quienes jamás han querido asumir un riesgo y que por definición no son combatientes sino población civil. Son esas las razones que permiten concluir que no existió una verdadera reparación.

No ha existido justicia sino injusticia extrema

Finalmente, en cuanto al tema de la JUSTICIA [9], tampoco existe para las víctimas, por el contrario para ellas solo existe lo que el ius filósofo alemán Gustav Radbruch denominó injusticia extrema.

Recordemos que el derecho, es por esencia una escala de valores, de manera que los valores más importantes se protegen con mayor rigor y en consecuencia, su violación implicará niveles de sanciones más severos.

Es ahí precisamente donde está presente el derecho penal, por fungir como una última ratio, y sin embargo, señaló la ley que, en caso que el condenado haya cumplido las condiciones previstas en ella, se le impondrá una pena alternativa consistente en la privación de la libertad por un período mínimo de cinco (5) años y no superior a ocho (8) años, tasada de acuerdo con la gravedad de los delitos y su colaboración efectiva en el esclarecimiento de los mismos.

Una norma así concebida y además declarada exequible por la Corte Constitucional, plantea dos problemas fundamentales: (i) una evidente violación del principio de proporcionalidad y (ii) una situación de injusticia, por producirse lo que Norberto Bobbio denomina una antinomia de valoración.

De la primera, porque la Corte le dio vía libre a la institución denominada por la ley "pena alternativa", a la cual aluden numerosas disposiciones de la misma, es decir, se incurrió por la Corte en el rompimiento de la unidad jurídica de los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación, que forman una unidad inescindible para dejar de lado todo lo atinente a la PROPORCIONALIDAD MÍNIMA [10] de las penas a imponer a quienes forman parte de grupos armados al margen de la ley, y en ejercicio de esa actividad han cometido no uno sino numerosos delitos atroces; una cadena sin fin de delitos, que son delitos comunes y no delitos políticos.

Nótese que el código penal vigente en cuanto hace referencia a la fijación de las penas cumple los principios conforme a los cuales éstas deben ser abstractas, predeterminadas, ajustarse a la igualdad, la proporcionalidad, contener reglas para su cuantificación y calculabilidad en el caso específico.

El sistema penal Colombiano vigente prevé un sistema de penas para los delitos más graves como se señala más abajo y por la comisión de varios delitos un sistema de acumulación jurídica de penas, que permite imponer en los casos de concurso de delitos hasta sesenta años (60) de prisión como pena principal.

Esos principios, aparecen brusca e injustificadamente vulnerados por la Ley 975 de 2005, afirmación esta para cuya fácil comprensión se inserta a continuación un cuadro comparativo de las penas que el código penal establece para algunos de los delitos que abajo se relacionan.

Ley de justicia y paz y derechos de las víctimas. La experiencia colombiana.

TIPOS PENALES	PENA CONTEMPLADA EN EL CÓDIGO PENAL (LEY 599-2000 y LEY 890- 2004)	PENA CONTEMPLADA EN LA LEY DE JUSTICIA Y PAZ (LEY 975 2005)
---------------	--	---

	Delitos Contra la Vida y la Integridad Personal	
Genocidio	480 a 600 meses	60 a 96 meses
Genocidio por conductas diversas al homicidio	160 a 450 meses	60 a 96 meses
Apología al genocidio	96 a 180 meses	60 a 96 meses
Homicidio	208 a 450 meses	60 a 96 meses
Homicidio agravado	400 a 600 meses	60 a 96 meses
	Delitos Contra Personas y Bienes Protegidos por el Derecho Internacional humanitario	
Homicidio en persona protegida por el DIH	480 a 600 meses	60 a 96 meses

Obsérvese entonces, cómo resulta evidente que la regla contenida en el artículo 29 de la ley 975 conforme a la cual al condenado que haya cumplido con las condiciones previstas en ella se impondrá una pena alternativa que consiste en privación de la libertad por un período no menor de cinco años ni mayor de ocho según la gravedad de los delitos y la colaboración prestada para el esclarecimiento de los mismos, ESTABLECE UNA EXCEPCIÓN DE CARÁCTER SUBJETIVO Y PERSONAL QUE RIÑE ABIERTAMENTE CON EL DERECHO A LA IGUALDAD ANTE LA LEY QUE PRESIDE EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO (ARTÍCULO 13 CONSTITUCIÓN POLÍTICA).

De lo segundo, es claro que también se ha producido la llamada por Bobbio, repito, antinomia de valoración, caso este que se da cuando una norma castiga un delito menor con una pena más severa que la prescrita para un delito mayor. En este caso, aunque no se debe hablar propiamente de antinomia si es evidente una "injusticia". Aunque, ambas situaciones tienen en común que surge como imperiosa la corrección: la antinomia produce incertidumbre, la injusticia produce desigualdad [11].

Sintetizando, resulta claro que las víctimas tienen derecho a la verdad, a la reparación y a la justicia como un haz inescindible. La paz, que es un valor importante, no es absoluto ni único. No hay paz sin justicia. La paz no se puede lograr al precio de una injusticia extrema. La injusticia extrema no es derecho, como dijera el ius filósofo Gustav Radbruch. La ley que consagra una injusticia extrema no es derecho y por no ser derecho, la ley nunca surge a la vida jurídica. Esta consideración, parte de un supuesto: los criterios de valoración de la norma jurídica y que son (i) la justicia, (ii) el bien común y (iii) la seguridad jurídica.

Con relación al primero de ellos, la justicia, Radbruch entiende que derecho y justicia no son categorías idénticas y que, en consecuencia, no siempre coinciden. Pero el problema surge cuando la ciencia jurídica se ve obligada a precisar cuáles son los niveles de injusticia que el derecho puede llegar a tolerar. Frente a esta problemática de la filosofía jurídica, concluye el pensador alemán que, cuando la injusticia es extrema, sencillamente no hay derecho.

II. Efectos de las sentencias de constitucionalidad a propósito del delito de sedición. una ley a la medida y un fallo a la medida

La ley 975 de 2005, redefinió el delito de sedición.

Disponían las disposiciones aludidas a ese tópico:

Artículo 71. Sedición. *"Adiciónase al artículo 468 del Código Penal un inciso del siguiente tenor: "También incurrirá en el delito de sedición quienes conformen o hagan parte de grupos guerrilleros o de autodefensa cuyo accionar interfiera con el normal funcionamiento del orden constitucional y legal. En este caso, la pena será la misma prevista para el delito de rebelión.*

Mantendrá plena vigencia el numeral 10 del artículo 3 de la Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, suscrito en Viena el 20 de diciembre de 1988 e incorporado a la legislación nacional mediante Ley 67 de 1993".

Pues bien, la Corte Constitucional, declaró inexecutable dicho artículo de la ley de justicia y paz, advirtiendo vicios de procedimiento en su formación y no se pronunció sobre vicios de contenido.

Pero indistintamente de los motivos en que se sustentara la inconstitucionalidad de las normas que hacen parte del texto completo de la ley 975 de 2005, lo cierto es que en el entretanto, esto es, desde el momento en que comenzó la norma a producir efectos jurídicos y el instante en que se profirió la sentencia de constitucionalidad independientemente de la declaratoria que como con relación a las normas arriba transcritas se dio, en todo caso, la ley rigió y en consecuencia produjo efectos en el mundo del derecho, siendo aquél el escudo que amparaba por aplicación del principio de favorabilidad a todos los infractores de la ley penal que en esa hipótesis se hallaren cobijados.

Con la expedición de la ley se jugó a ganar siempre con las dos caras de una misma moneda; en este caso de una misma ley. Si la Ley se encontraba ajustada a la constitución, el gobierno podía presentarse ante la Comunidad Internacional, con una sentencia a su favor y aplacar a los críticos de la Ley; y si la sentencia era contra la Ley; por tratarse de una materia penal, bastaba con que la Ley hubiese regido, así fuera un instante, para que sus normas o disposiciones se aplicaran a los paramilitares, por ser más favorables que las disposiciones penales ordinarias. El gobierno y los defensores de la Ley siempre ganaban: o con una sentencia favorable; o con la favorabilidad penal (en caso de una sentencia de inconstitucionalidad).

La mayoría de la Corte ayudo a que se consolidará esta segunda hipótesis, cuando afirmo que la sentencia producía efectos hacia el futuro. Con esto la Corte estaba reconociendo la favorabilidad de las normas declaradas inconstitucionales a favor de los grupos paramilitares.

La Corte pudo acoger otras tesis, como los efectos retroactivos del fallo; o la tesis de Rabruch de que la injusticia extrema no es derecho, con la consecuencia de que esas normas nunca sugirieron a la vida jurídica y sin embargo no lo hizo. Esto demuestra que el efecto práctico de la sentencia fue un fallo a la medida de los intereses de los paramilitares.

III. Mis salvamentos de voto a las sentencias de la corte constitucional

El suscrito, Magistrado de la Corte Constitucional de Colombia, ha expresado siempre su inconformidad jurídica con la mal denominada ley de justicia de justicia y así lo ha consignado en su voto disidente:

A.- En mi salvamento de voto a la sentencia C-370 de 2006 manifesté:

"Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la mayoría, pero con la claridad de siempre; me permito manifestar que no comparto la decisión adoptada por la Sala Plena en el asunto de la referencia porque considero que la Ley 975 de 2006, es inconstitucional en su totalidad, por tres razones procesales y una sustancial:

1) Porque como lo afirmé en una votación anterior, en el proyecto del Doctor Humberto Sierra, la Ley definía el núcleo esencial de los derechos fundamentales de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación, lo que le daba la naturaleza, además, de ley estatutaria. Por no haberse tramitado de conformidad con el artículo 152 superior, toda la ley era contraria a la Constitución Política. La Jurisprudencia de la Corte Constitucional, señala que cuando una materia es de ley estatutaria, obliga a que toda su regulación se tramite por ese procedimiento, aun cuando algunas de sus normas sean ordinarias.

2) En el primer debate la Ley 975 de 2006 en su integridad se tramitó de manera irregular, ya que no se respetó el artículo 159 de la Constitución Política, pues no se apeló todo el proyecto de ley. Por este motivo se declararon inconstitucionales los artículos 70 y 71 de la Ley. La razón por la cual se caen esos dos artículos, es la misma para que se hubiese caído toda la ley, pues toda la ley tenía que tener el mismo procedimiento; y si se acepta que una parte tuvo un procedimiento irregular, es tanto como afirmar que el resto, o la otra parte de la ley, también lo tuvo.

3) De conformidad con el artículo 150, numeral 17 de la Constitución Política, es posible conceder amnistías o indultos por delitos políticos, no por delitos comunes. La Leyes sobre delitos políticos permiten rebajas de penas, pero deben ser tramitadas con unas mayorías especiales, 2/3 de los votos de una u otra cámara, lo que no sucedió en este caso y eso hace toda la ley inconstitucional.

4) La posición del suscrito sobre los derechos de las víctimas quedo claramente reflejada desde su ingreso como magistrado de esta corporación en la sentencia C-1149 de 2001 M.P. JAIME ARAUJO RENTERIA que fue la primera sentencia de la nueva Corte que se pronuncio sobre el tema

" 7. De los Derechos que genera la comisión de un delito: 1) Derecho a la verdad; 2) Derecho a la justicia y; 3) Derecho a obtener reparación.

El derecho de las víctimas o perjudicados con el ilícito penal a acudir al proceso penal, comprende tres (3) derechos importantes y que deben ser garantizados por igual dentro del respectivo proceso, a saber: a) Derecho a saber la verdad de los hechos; b) Derecho a la justicia y; c) Derecho a la reparación del daño.

...

5) Las víctimas tienen derecho a la verdad, a la reparación y a la justicia como un haz inescindible. La paz, que es un valor importante, no es absoluto ni único. No hay paz sin justicia. La paz no se puede lograr al precio de una injusticia extrema. La injusticia extrema no es derecho, como dijera el ius filósofo Gustav Radbruch. La ley que consagra una injusticia extrema no es derecho y por no ser derecho, la ley nunca surge a la vida jurídica. Esta tesis ha sido avalada, en el caso de los Centinelas del muro de Berlín, por el Tribunal Constitucional Federal Alemán y el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos. En idéntico sentido se ha pronunciado la Corte de Justicia de la Nación Argentina, en los casos de la última dictadura militar.

Igual resolución ha adoptado la Corte interamericana de derechos humanos en el caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú) Sentencia de 14 de Marzo de 2001, donde se pronuncio sobre leyes de autoamnistias explicas, aplicable con mayor razon a las implicas

En la ratio decidendi dijo: " 44. Como consecuencia de la manifiesta incompatibilidad entre las leyes de auto amnistía y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las mencionadas leyes carecen de efectos jurídicos y no

pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni puedan tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana acontecidos en el Perú."

En la parte decisoria adoptada por unanimidad dijo: "4.Declarar que las leyes de amnistía N° 26479 y N° 26492 son incompatibles con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, en consecuencia, carecen de efectos jurídicos. (Subraya, cursiva y negrilla nuestra)

6) Como con posterioridad a la decisión sobre el tema de la acumulación de penas se han dado por el Presidente de la Corte distintas versiones, debo dejar mi versión de cómo percibí el asunto.

La manera como yo percibí el debate y decisión:

a) No se decidió en la sala el denominado efecto general inmediato de la presente sentencia que aparece en la parte motiva, antes de la resolutive.

b) Respecto de condenas anteriores, estas seguían vivas y ese fue el motivo para declarar inconstitucional el último aparte del inciso 2° del artículo 20 de la Ley 975 de 2006 que decía: "Cuando el desmovilizado haya sido previamente condenado por hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de su pertenencia a un grupo armado organizado al margen de la ley, se tendrá en cuenta lo dispuesto en el Código Penal sobre acumulación jurídica de penas pero en ningún caso, la pena alternativa podrá ser superior a la prevista en la presente ley".. Este artículo es el que prevé el tema de que pasa que las personas que ya tenían condenas (acumulación de penas). Al ser declarado inconstitucional, la parte final "pero en ningún caso, la pena alternativa podrá ser superior a la prevista en la presente ley", se obligaba a pagar la pena anterior ya impuesta y también pagar la nueva pena (de 5 a 8 años). Mediante un razonamiento o argumento a contrario sensu, la pena alternativa podía ser, ahora; superior a los ocho (8) años, que era la máxima prevista en la presente ley.

...

Fecha ut supra,

JAIME ARAÚJO RENTERÍA, Magistrado"

B.-En mi salvamento de voto a la sentencia C-575 de 2006 exprese:

"Con el respeto acostumbrado por las decisiones de esta Corte, me permito salvar mi voto a la presente sentencia, como también lo hiciera frente a las sentencias C-370 del 2006 y C-400 del 2006, con fundamento en las siguientes razones:

1. En primer lugar, considero que en materia penal, el legislador debe ajustarse a los principios, valores y preceptos constitucionales y al mismo tiempo, al derecho internacional de los derechos humanos, el derecho internacional y el derecho penal internacional. Desde esta perspectiva, sostengo que con la expedición de la Ley 975 de 2005 se desconocen los compromisos internacionales adquiridos por Colombia, en virtud del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Estatuto de Roma y los Protocolos de Ginebra y su Protocolo Adicional II, en cuanto a:

- (i)prevenir y penalizar las violaciones graves de derechos humanos, incluidas los crímenes de lesa humanidad, conforme a los principios de individualización, proporcionalidad y razonabilidad;
- (ii)juzgar las infracciones graves del derecho internacional humanitario (crímenes de guerra) y de no hacerlo, será

competencia de la Corte Penal Internacional, si el tribunal sustrajo al acusado de su responsabilidad penal o no hubiere sido instruido en forma independiente o imparcial;

(iii) La Ley 975 desconoce los principios de igualdad y no discriminación, legalidad de los delitos y de las penas, proporcionalidad de las sanciones penales, responsabilidad del Estado y garantía de los derechos de las víctimas.

2. En segundo lugar, considero que existe inconstitucionalidad de normas específicas de la Ley 975 de 2005, que en mi concepto violan los artículos 2.1, 2.3, 25 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los principios 2, 3, 4, 5, 8, 15, 16, 19, 20 de los Principios y Directrices sobre los derechos de las víctimas de violaciones graves y manifiestas de derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario. Principalmente, los artículos 5º y 7º, parciales; 10, parágrafo; 15, 16, parciales; 22; 23, parcial; 29; 37 y 44 que a mi juicio, quebrantan las citadas normas internacionales en lo mencionado.

Por todo lo expuesto reitero mi posición respecto a que la Ley 975 de 2005 es inexecutable en su totalidad.

Fecha *ut supra*.

[1] Comisión Interamericana de Derechos Humanos, caso 10.488 Ignacio Ellacuría y otros v. El Salvador, informe 136/99 22 de diciembre de 1999.

[2] Salvamento de Voto del Magistrado Alfredo Beltrán Sierra a la sentencia C-370 de 18 de mayo de 2006 Expediente D-6032.

[3] Artículo 8º "El derecho de las víctimas a la reparación comprende las acciones que propendan por la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción; y las garantías de no repetición de las conductas.

Restitución es la realización de las acciones que propendan por regresar a la víctima a la situación anterior a la comisión del delito.

La indemnización consiste en compensar los perjuicios causados por el delito.

La rehabilitación consiste en realizar las acciones tendientes a la recuperación de las víctimas que sufren traumas físicos y psicológicos como consecuencia del delito.

La satisfacción o compensación moral consiste en realizar las acciones tendientes a restablecer la dignidad de la víctima y difundir la verdad sobre lo sucedido.

Las garantías de no repetición comprenden, entre otras, la desmovilización y el desmantelamiento de los grupos armados al margen de la ley.

Se entiende por reparación simbólica toda prestación realizada a favor de las víctimas o de la comunidad en general que tienda a asegurar la preservación de la memoria histórica, la no repetición de los hechos victimizantes, la aceptación pública de los hechos, el perdón público y el

restablecimiento de la dignidad de las víctimas.

La reparación colectiva debe orientarse a la reconstrucción sico-social de las poblaciones afectadas por la violencia. Este mecanismo se prevé de manera especial para las comunidades afectadas por la ocurrencia de hechos de violencia sistemática.

Las autoridades judiciales competentes fijarán las reparaciones individuales, colectivas o simbólicas que sean del caso, en los términos de esta ley(...)".

[4] Corte Internacional Permanente de Justicia (CPIJ), caso Usine de Chorzow, sentencia No. 8, 1927, Serie A, No. 9 p.21 y Sentencia de fondo no.13, 1928, CPIJ, Serie A, No. 17, pág. 29. Igualmente, Corte Internacional de Justicia (CIJ), Interpretación de los tratados de paz con Bulgaria, Hungría y Rumania, segunda fase, Opinión consultiva, Recueil 1950, p. 228.

[5] El artículo 63.1 de la Convención Americana señala: "Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada".

[6] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Aloeboetoe y otros. Reparaciones, Sentencia del 10-9-93, párr. 43. Ver también Caso Velásquez Rodríguez Indemnización compensatoria, párr. 25; Caso Godínez Cruz, Indemnización compensatoria, párr. 23.

[7] Caso "Myrna Mack Chang vs. Guatemala", párrafo 236.

[8] Naciones Unidas, Asamblea General. 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. A/RES/60/147. 24 de octubre de 2005.

[9] Artículo 6º "De acuerdo con las disposiciones legales vigentes, el Estado tiene el deber de realizar una investigación efectiva que conduzca a la identificación, captura y sanción de las personas responsables por delitos cometidos por los miembros de grupos armados al margen de la ley; asegurar a las víctimas de esas conductas el acceso a recursos eficaces que reparen el daño infligido, y tomar todas las medidas destinadas a evitar la repetición de tales violaciones".

[10] *"Ese principio de la proporcionalidad significa que las penas deben graduarse según la gravedad de los delitos sobre la base de la mayor o menor jerarquía de los bienes jurídicos objeto de la tutela penal por el Estado, y atendidas las modalidades del hecho delictivo. Significa, además, este principio que los hechos delictivos según su naturaleza deben sancionarse con penas diferentes y a cada delito se debe aplicar, según la gravedad del hecho la pena correspondiente en mayor o menor cantidad, es decir, que la proporcionalidad ha de ser tanto cualitativa como cuantitativa.*

El principio de proporcionalidad a que se ha hecho alusión ha sido preocupación filosófica jurídica desde antiguo, como puede apreciarse supone, adicionalmente que el Estado sólo se encuentra legitimado para imponer las penas que resulten necesarias, esto es que deben ser las mínimas posibles para obtener el fin de la prevención de comisión de nuevos delitos. A este respecto así se expresaron para consagrarlo como garantía las primeras cartas constitucionales como freno a penas excesivas. En efecto, el Artículo 8 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1.789, expresó que "La Ley no debe establecer más que penas estricta y evidentemente necesarias", principio que repitieron las constitución francesa de 1.793 en su artículo 16 y el artículo 12 de la constitución de ese país expedida en 1.795. Significa ello que la pena tiene entonces un límite en el respeto a la dignidad de la persona humana. El hecho de que no exista una coincidencia absoluta entre el delito y la pena no excluye que esta última deba ser adecuada al primero en alguna medida. Por ello, la doctrina moderna ha señalado que "el principio de proporcionalidad expresado en la antigua máxima poena debet commensurari delicto es en suma un corolario de los principios de legalidad y de retributividad, que tiene en éstos su fundamento lógico y axiológico", conforme anota Luigi Ferrajoli, autor éste que recuerda que ese principio ya había sido proclamado por Platón en "Las leyes" y por la Carta Magna de 1.215 en sus apartados 20 y 21 en los que se habló de "proporción" entre la transgresión y la pena" (Salvamento de Voto del Magistrado Alfredo Beltrán Sierra a la sentencia C-370 de 18 de mayo de 2006 Expediente D-6032).

[11] BOBBIO, Norberto. Teoría General del Derecho. Temis Segunda Edición. Bogotá 1994 Pag. 190.