

**EXAMEN DE CONSTITUCIONALIDAD SOBRE EL PROCESO DE JUSTICIA TRANSICIONAL CON LOS GRUPOS PARAMILITARES: ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD C-370/06, SOBRE LA LEY 975 DE 2005.\***

---

*Luis Andrés Fajardo Arturo*

**SUMARIO:** *I. El método de la sentencia: la ponderación entre derechos fundamentales. II. Herramientas de Constitucionalidad: subreglas constitucionales en materia de procesos de justicia transicional. III. Esquema general de las decisiones: modulación expresa y tácita de la ley. IV. Aporte principal de la sentencia: el marco constitucional para los procesos de paz. V. Observación final: la legitimidad de la ley pende de la idoneidad y eficacia frente al objetivo de lograr la paz.*

***I. EL MÉTODO DE LA SENTENCIA: LA PONDERACIÓN ENTRE DERECHOS FUNDAMENTALES.***

La sentencia C370/06 desarrolla el examen de constitucionalidad de la ley 975 de 2005, a través del estudio de los múltiples cargos que fueron presentados en la más amplia de las demandas de inconstitucionalidad contra dicha norma.

La demanda se estructura fundamentalmente sobre cuatro pilares: 1) Inconstitucionalidad formal por no haberse tramitado como una ley estatutaria. 2) Inconstitucionalidad formal de algunos artículos, por faltas graves en el procedimiento. 3) Inconstitucionalidad material de la ley

---

\* Este artículo está sustentado en un trabajo de investigación realizado por el autor y publicado bajo el título de: *LA LEY DE JUSTICIA Y PAZ, ANÁLISIS CONSTITUCIONAL, COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN INTERNACIONAL Y EFECTOS EN EL DESARROLLO HUMANO*, en la Revista Civilizar N° 11 del Centro de Investigaciones de la Universidad Sergio Arboleda, Diciembre 2006.

por generar un perdón general al modo de indulto frente a graves violaciones de derechos humanos. Y 4) Inconstitucionalidad material de algunos artículos de la norma por desconocer parcialmente los derechos de las víctimas y de la sociedad a la verdad, justicia y reparación por los hechos sucedidos.

Para realizar el examen, la Corte Constitucional analiza los textos bajo el presupuesto de que se presenta una colisión entre diferentes derechos constitucionales, por lo que el juez constitucional está llamado a aplicar el método de la *ponderación*, es decir, a sopesar los derechos que se encuentran en colisión, en aras de alcanzar una armonización entre ellos, de ser posible, o de definir cuál ha de prevalecer en caso de ser contrarios.

El método usado por la Corte en el examen de esta ley, ha sido tradicionalmente utilizado por ella cuando se trata de determinar la afectación de un Derecho por el ejercicio o la protección de otro. Este método se fundamenta en las posturas conflictivistas que conciben los derechos fundamentales como realidades jurídicas cuyo ejercicio tiende a colisionar, por lo que en muchas circunstancias los conflictos se hacen inevitables.

Cuando se dan las situaciones de conflicto, existen dos soluciones posibles; la primera consiste en jerarquizar los derechos y admitir que algunos tienen más valor intrínseco que otros, por lo cual el conflicto se define prefiriendo un derecho sobre el otro.<sup>1</sup> El otro mecanismo de solución que se emplea dentro de la concepción conflictivista de los derechos fundamentales es la ponderación de derechos. Este mecanismo, ha sido principalmente desarrollado en el ámbito anglosajón,<sup>2</sup> y actualmente cuenta con gran acogida en los sistemas de

---

<sup>1</sup> Ver Castillo, Luis Fernando, *Existen los llamados conflictos entre derechos fundamentales?* Revista Mexicana de Derecho Constitucional, N°12, UNAM enero a junio 2005.

<sup>2</sup> Por citar algunos, Aleinkoff, T. Alexander, *Constitutional Law in the Age of Balancing*, Yale L. J., 96, 1987, pp. 943-1005; Watkins, John, *The Mass Media and the Law*, Prentice Hall, Englewood Cliffs, 1990; y Pildes, Richard, *Conceptions of Value in Legal Thought*, Michigan L. R., 90, 1992, pp. 1520-1532.

protección de los derechos humanos. Consiste en sopesar los derechos o bienes jurídicos que en abstracto son iguales, con las características que definen el caso que se intenta resolver, con el fin de determinar si en las circunstancias concretas un derecho "pesa" más y justifica por lo tanto la restricción del otro derecho. Se trata de una jerarquización en concreto, revisando las medidas impugnadas a la luz de la legitimidad del objetivo perseguido, la adecuación de las medidas y la necesidad de la restricción.

Robert Alexy, ha escrito, en relación con los exámenes de ponderación, que:

El Tribunal constata que en tales casos existe "una relación de tensión entre el deber del Estado de garantizar una aplicación adecuada del derecho penal y el interés del acusado en la salvaguarda de los derechos constitucionalmente garantizados, a cuya protección el Estado está igualmente obligado por la Ley Fundamental". Esta relación de tensión no podía ser solucionada en el sentido de una prioridad absoluta de uno de estos deberes del Estado, ninguno de ellos poseería "prioridad *sin más*". Más bien, el "conflicto" debería ser solucionado "a través de una ponderación de los intereses opuestos". En esta ponderación, de lo que se trata es de la ponderación de cuál de los intereses, abstractamente del mismo rango, posee mayor peso en el caso concreto.<sup>3</sup>

Se entiende pues, que el sistema de ponderación actúa a través del principio de proporcionalidad puesto que no es posible definir bien una relación de ponderación sin tener clara la relación de proporcionalidad entre las medidas impugnadas y los derechos en juego. Así, Barnes (98) afirma que "aun presuponiendo que ninguno de los derechos en cuestión ceda por entero hasta desaparecer, el principio de proporcionalidad impide que se sacrifique inútilmente, más allá de

---

<sup>3</sup> Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. de Ernesto Garzón Valdez, Madrid, CEC, 1993 (trad. de *Theorie der Grundrechte*, 3a. ed., Frankfurt, Suhrkamp, 1996, p. 90).

lo necesario o en forma desequilibrada un derecho a favor del otro. La proporcionalidad se pondrá, una vez más, del lado del derecho que padece la restricción, del que se lleva la peor parte".<sup>4</sup>

La Corte Constitucional Colombiana ha adoptado en su jurisprudencia el Test de Proporcionalidad para la solución del conflicto entre dos derechos o valores constitucionales, en ejercicio del método de ponderación, según la siguiente fórmula:

*corresponde al juez constitucional no sólo estudiar la constitucionalidad de la finalidad perseguida por la medida examinada sino, además, examinar si la reducción del derecho es proporcionada, a la luz de la importancia del principio afectado. Para ello, debe el juez primero determinar si el trato diferente y la restricción a los derechos constitucionales son "adecuados" para lograr el fin perseguido, segundo si son "necesarios", en el sentido de que no exista otro medio menos oneroso en términos de sacrificio de otros principios constitucionales para alcanzar el fin perseguido y, tercero, si son "proporcionados stricto sensu", esto es, que no se sacrifiquen valores y principios que tengan un mayor peso que el principio que se pretende satisfacer.<sup>5</sup>*

En el caso que nos ocupa, la Corte empieza por analizar la constitucionalidad de la finalidad perseguida, para responder tajantemente que la Paz es un valor fundamental del Estado Colombiano y representa por lo tanto un objetivo legítimo.<sup>6</sup> En Consecuencia la

---

<sup>4</sup> Barnes, Javier, *El principio de proporcionalidad. Estudio preliminar*, 1998, Cuadernos de Derecho Público, núm. 5, pp. 35-36.

<sup>5</sup> Sentencia C-309/97 M.P. Alejandro Martínez Caballero. (subrayas ajenas al texto)

<sup>6</sup> 4.1.8. En conclusión de todo lo anterior, cabe afirmar que la Paz constituye (i) uno de los propósitos fundamentales del Derecho Internacional; (ii) un fin fundamental del Estado colombiano; (iii) un derecho colectivo en cabeza de la Humanidad, dentro de la tercera generación de derechos; (iv) un derecho subjetivo de cada uno de los seres humanos individualmente considerados; y (v), un deber jurídico de cada uno de los

Corte pasa a hacer el examen sobre la adecuación, necesidad y proporcionalidad de las medidas propuestas en la ley. Explica la Corte en la sentencia:

"El método de ponderación es apropiado para la resolución de los problemas que plantea este caso, por cuanto no es posible materializar plenamente, en forma simultánea, los distintos derechos en juego, a saber, la justicia, la paz, y los derechos de las víctimas. El logro de una paz estable y duradera que sustraiga al país del conflicto por medio de la desmovilización de los grupos armados al margen de la ley puede pasar por ciertas restricciones al valor objetivo de la justicia y al derecho correlativo de las víctimas a la justicia, puesto que de lo contrario, por la situación fáctica y jurídica de quienes han tomado parte en el conflicto, la paz sería un ideal inalcanzable; así lo ha demostrado la experiencia histórica de distintos países que han superado conflictos armados internos. Se trata de una decisión política y práctica del Legislador, que se orienta hacia el logro de un valor constitucional. En ese sentido, la Ley 975 de 2005 es un desarrollo de la Constitución de 1991. Pero la paz no lo justifica todo. Al valor de la paz no se le puede conferir un alcance absoluto, ya que también es necesario garantizar la materialización del contenido esencial del valor de la justicia y del derecho de las víctimas a la justicia, así como los demás derechos de las víctimas, a pesar de las limitaciones legítimas que a ellos se impongan para poner fin al conflicto armado. El Legislador ya optó por fórmulas concretas de armonización entre tales valores y derechos, que como se dijo,

---

ciudadanos colombianos, a quienes les corresponde propender a su logro y mantenimiento. (...) 4.2.5. Así pues, la justicia transicional admite la existencia de una tensión entre el objetivo social de lograr un tránsito efectivo hacia la paz o la democracia, y los derechos de las víctimas a que las violaciones de derechos sean investigadas, enjuiciadas y castigadas por el Estado, y a que se logre una efectiva reparación. Para la resolución de esta tensión, el Derecho Internacional, partiendo de la base de que los compromisos de los Estados en el respeto de los Derechos Humanos no se suspenden ni interrumpen por las circunstancias de transición, formula ciertos lineamientos a fin de asegurar estándares mínimos en materia de justicia, verdad y reparación.

restringen el ámbito de efectividad del valor y el derecho a la justicia en aras de lograr la paz, por medio de la concesión de beneficios penales y procedimentales a los desmovilizados. Compete, pues, a la Corte determinar, a través del método de ponderación entre tales valores y derechos, si la armonización diseñada por el Congreso y plasmada en las normas acusadas respeta los contenidos mínimos protegidos por la Constitución."

La Corte examina a lo largo de la sentencia si las medidas propuestas por la ley 975 e impugadas por la demanda son, individualmente consideradas, adecuadas para lograr el objetivo de la paz, y si se justifican las restricciones a los derechos de la sociedad y de las víctimas. Para ello se vale de una serie de herramientas de su propia jurisprudencia y de la valoración de los tratados internacionales firmados por Colombia en materia de Derechos Humanos y de derecho internacional humanitario. De dicho examen surgen unas "subreglas constitucionales"<sup>7</sup> cuya importancia radica en que son el marco constitucional al que deberá sujetarse todo proceso de *justicia transicional* con que se busque lograr la paz en el país.

## **II. HERRAMIENTAS DE CONSTITUCIONALIDAD: SUBREGLAS JURISPRUDENCIALES EN MATERIAL DE ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD:**

Antes de entrar al estudio de las *ratio decidendi* sobre el fondo de la ley, creemos relevante recuperar una regla enunciada en la sentencia, que sin hacer referencia directa al tema de la ley demandada, sin duda tienen mucha importancia en cuanto elemento de interpretación constitucional.

---

<sup>7</sup> Se entiende por subreglas las razones que motivan la decisión o *ratio decidendi*, en el sentido en que tienen carácter vinculante y constituyen reglas jurisprudenciales que pueden ser usadas como argumentación para un caso similar.

## 1. LA OMISIÓN LEGISLATIVA ABSOLUTA Y RELATIVA: EL LÍMITE DE LA CORTE FRENTE A LAS OMISIONES DEL LEGISLADOR.

6.2.1.7.5. Tal como lo ha señalado la jurisprudencia en materia de omisiones del legislador, la Corte sólo tiene competencia para pronunciarse respecto de aquellos cargos que se basan en omisión relativa.<sup>8</sup> Una omisión es relativa, ha dicho la Corte, "*cuando se vincula con un aspecto puntual dentro de una normatividad específica; pero aquella se vuelve constitucionalmente reprochable si se predica de un elemento que, por razones lógicas o jurídicas –específicamente por razones constitucionales, debería estar incluido en el sistema normativo de que se trata, de modo que su ausencia constituye una imperfección del régimen que lo hace inequitativo, inoperante o ineficiente*"<sup>9</sup>. Estas omisiones frecuentemente conducen a violaciones del derecho a la igualdad<sup>10</sup> o del derecho al debido proceso.

(...) las cinco condiciones que ha señalado la jurisprudencia constitucional (sentencia C-185 de 2002) para que se configure una omisión legislativa relativa, son: (i) que exista una norma respecto de la cual se predique el cargo, (ii) que dicha norma excluya de sus consecuencias jurídicas casos que, por ser asimilables, deberían estar contenidas en su texto normativo, o que omita incluir un ingrediente o condición que, en virtud de la Constitución, sea esencial para armonizar el texto de la norma con los mandatos de la Carta Política; (iii) que la exclusión de

---

<sup>8</sup> En la sentencia C- 543 de 1996, la Corte estableció las clases de omisiones en que puede incurrir el legislador –absoluta y relativa–, y señaló la imposibilidad de ejercer control de constitucionalidad sobre las denominadas omisiones absolutas, admitiendo este mecanismo de control únicamente respecto de las omisiones legislativas de naturaleza relativa. En posteriores pronunciamientos (C-427 de 2000, C-1549 de 2000; C- 041 de 2002, C-185 de 2002, C- 871 de 2002) se ha reiterado esta regla jurisprudencial.

<sup>9</sup> Cfr. Sentencia C- 041 de 2001, MP Marco Gerardo Monroy Cabra, criterio reiterado en la sentencia C-528 de 2003 del mismo Despacho.

<sup>10</sup> Sentencias C- 185 de 2001; C-420 de 2000.

los casos o elementos en cuestión carezca de un principio de razón suficiente; (iv) que en virtud de la falta de justificación y objetividad aludidas, los casos excluidos de la regulación legal queden en situación de desigualdad negativa frente a los que sí están amparados por las consecuencias de la norma; y (v) que la omisión resulte del incumplimiento de un deber específico impuesto al legislador por el Constituyente.

## SUBREGLAS SOBRE LOS PROCESOS DE JUSTICIA TRANSICIONAL:

### **1. Sobre la libertad del Estado de buscar las herramientas necesarias para lograr la Paz y los límites a dicha discrecionalidad:**

6.2.2.1.7.2. "(...)no sobra recordar que **la búsqueda de este objetivo, mediante el otorgamiento de beneficios penales, puede justificar limitaciones importantes a los derechos, principios y valores del Estado constitucional, en particular, al derecho a la justicia.** (...)en la ponderación de bienes constitucionales el derecho a la justicia puede ser objeto de diferentes tipos de materialización, para lo cual el Legislador cuenta no solo con un amplio margen de configuración sino con autorizaciones constitucionales expresas, **siempre y cuando se respeten ciertas condiciones, requisitos y límites constitucionales.**"

6.2.2.1.7.3. (...) **los procesos de negociación con grupos irregulares deben respetar unas normas mínimas**, cuyo núcleo esencial, por mandato de la propia Constitución, aparece como el **límite constitucional inquebrantable del ejercicio del poder de negociación del Estado (arts. 5, 93, 94, 150-17, 201-2 y 214 de la Carta)**. Estas normas mínimas, reconocidas adicionalmente en disposiciones internacionales que han sido libre y soberanamente incorporadas al derecho interno, **vinculan al Estado al cumplimiento de una serie de obligaciones irrenunciables relacionadas con la satisfacción de los**



**derechos de las víctimas de violaciones a los derechos humanos o de infracciones al Derecho Internacional Humanitario y a la prevención de los delitos cometidos, es decir, a la real consolidación de la importante finalidad buscada por este tipo de leyes.**

## **2. Sobre el contenido del derecho a la verdad:**

6.2.2.1.7.6. El contenido mínimo del derecho de las víctimas a la verdad protege, en primer lugar, el derecho a **que los delitos más graves sean investigados**. Esto implica que tales delitos deben ser investigados y que **el Estado es responsable por acción o por omisión si no hay una investigación seria** acorde con la normatividad nacional e internacional.

6.2.2.1.7.7. Adicionalmente, el derecho a la verdad incorpora **el derecho a conocer las causas y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que los delitos fueron cometidos**.

6.2.2.1.7.8. De otra parte, **cuando se trata del delito de desaparición forzada** de personas, el derecho a la verdad **apareja el derecho a conocer el destino final de la persona desaparecida**.

6.2.2.1.7.10. En cuanto se refiere a **la dimensión colectiva de la verdad**, su contenido mínimo incluye **la posibilidad de las sociedades de conocer su propia historia, de elaborar un relato colectivo relativamente fidedigno sobre los hechos que la han definido y de tener memoria de tales hechos**.

6.2.3.2.1.5. El derecho a la verdad, como lo ha reiterado también, presenta además de su dimensión colectiva cuyo fin es

"preservar del olvido a la memoria colectiva"<sup>11</sup>, una dimensión individual cuya efectividad se realiza fundamentalmente en el ámbito judicial, **a través del derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo**, tal como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Corte.<sup>12</sup>

6.2.3.2.1.6. La jurisprudencia constitucional ha determinado que **el derecho de acceder a la verdad, implica que las personas tienen derecho a conocer qué fue lo que realmente sucedió en su caso**. La dignidad humana de una persona se ve afectada si se la priva de información que es vital para ella. El acceso a la verdad aparece así íntimamente ligado al respeto de la dignidad humana, a la memoria y a la imagen de la víctima<sup>13</sup>.

#### **LAS LEYES DEBEN CONTENER MECANISMOS QUE PROMUEVAN EFECTIVAMENTE LA REVELACIÓN PLENA DE LA VERDAD:**

6.2.2.1.7.22. En este sentido no sobra enfatizar que frente al tipo de delitos a que se refiere la ley demandada, **sólo la identificación completa de la cadena de delitos cometidos por cada uno de estos grupos armados específicos permite conocer la real dimensión de lo sucedido, identificar a las víctimas, repararlas, y adoptar medidas serias y sostenibles de no repetición**. El secreto sobre lo ocurrido, la manipulación de la verdad y la negación de graves delitos cometidos por tales grupos no sólo compromete los derechos de cada una de las personas que han tenido que sufrir el dolor de la violación de sus derechos sino el interés de la sociedad entera en conocer lo ocurrido en toda su magnitud y a adoptar medidas para que nunca más esos delitos vuelvan a ocurrir.

---

<sup>11</sup> Principio 2 del Conjunto de Principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad.

<sup>12</sup> Cfr. Entre otras las sentencias C- 293 de 1995 y C- 228 de 20002.

<sup>13</sup> Cfr. Sentencias T- 443 de 1994, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz; C- 293 de 1995, MP, Carlos Gaviria Díaz.

## REGLAS CONSTITUCIONALES SOBRE LA PUBLICIDAD DE LOS DOCUMENTOS Y ACTUACIONES PÚBLICAS.

En los términos de la Constitución, la regla general de la publicidad sólo puede tener excepciones en virtud de leyes que, de manera específica, establezcan los casos concretos en los cuales ciertas autoridades claramente definidas pueden establecer que determinada información es reservada. Adicionalmente, **la reserva sólo resulta procedente si el legislador aporta razones suficientes para justificarla.** En este sentido la Corte ha señalado estrictas condiciones para que el legislador pueda establecer excepciones a la regla general prevista en el artículo 74 Superior. Al respecto, la jurisprudencia constitucional prevé que tales limitaciones serán admisibles cuando se compruebe: (i) la existencia de reserva legal en relación con la limitación del derecho, (ii) la necesidad de que tales restricciones se sujeten a los principios de razonabilidad y proporcionalidad y estén relacionadas con la protección de derechos fundamentales o de valores constitucionalmente protegidos, como sucede con la seguridad y la defensa nacional; y (iii) el carácter temporal de la restricción, en la medida en que la ley debe fijar un plazo después del cual los documentos pasan al dominio público.<sup>14</sup>

### **3. Sobre el derecho a la justicia y al recurso efectivo:**

**6.2.2.2.9 (...) Exigir que la revelación sobre el destino de los secuestrados y desaparecidos aparezca como condición de elegibilidad para la desmovilización colectiva garantiza el derecho a un recurso efectivo en cabeza de las víctimas,** derecho que, como ya se mencionó, hace parte del bloque de constitucionalidad.

---

<sup>14</sup> Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-527/05, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

6.2.3.2.1.7. Ha señalado también que el derecho de acceso a la justicia, tiene como uno de sus componentes naturales el derecho a que se haga justicia. **Este derecho involucra** un verdadero derecho constitucional al proceso penal<sup>15</sup>, y **el derecho a participar en el proceso penal**<sup>16</sup>, por cuanto el derecho al proceso en el Estado democrático debe ser eminentemente participativo. Esta participación se expresa, por ejemplo, en "*que los familiares de la persona fallecida y sus representantes legales serán informados de las audiencias que se celebren, a las que tendrán acceso, así como a toda información pertinente a la investigación y tendrán derecho a presentar otras pruebas*"<sup>17</sup>

6.2.3.2.1.8. En la sentencia C-228 de 2002, en la cual la Corte consolidó un replanteamiento de los derechos de las víctimas que ya se venía gestando en la jurisprudencia, señaló que la visión de la parte civil sólo interesada en la reparación económica, debe ser abandonada. **La víctima de un delito o los perjudicados por éste tienen derecho a participar en el proceso penal no sólo para obtener el resarcimiento pecuniario, sino también para hacer efectivos sus derechos a la verdad y a la justicia. Incluso, puede intervenir con la única finalidad de buscar la verdad y la justicia**, sin que se le pueda exigir demostrar un daño patrimonial o una pretensión de esta naturaleza, superando así una concepción precaria de los derechos de las víctimas limitada sólo a la reparación económica.

---

<sup>15</sup> Cfr. Sentencia C- 412 de 1993, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>16</sup> Cfr., Sentencia C- 275 de 1994, MP, Alejandro Martínez Caballero.

<sup>17</sup> Cfr. Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extrajudiciales, arbitrarias o sumarias, aprobado por el Consejo Económico y social de las Naciones Unidas, mediante resolución 1989/65 del 29 de mayo de 1989, y ratificado por la Asamblea General, mediante resolución 44/162 del 15 de diciembre de 1989. Citados en la sentencia C-293 de 1995.

**4. Sobre la condición de los beneficios de una pena alternativa: La obligación de no incurrir en conductas delictivas en el periodo de libertad a prueba.**

6.2.1.7.3. (...) Los beneficios otorgados deben estar vinculados al férreo compromiso del sentenciado de no incurrir intencionalmente en conductas delictivas, cualquiera que sea su naturaleza, y a la efectiva contribución del beneficiario a la consecución de la paz. Los propósitos de resocialización y de reinserción que animan estos beneficios se tornan inocuos con una expresión como la que se cuestiona. La comisión intencional de un nuevo delito durante el período de libertad a prueba, cualquiera que sea su naturaleza, genera la revocatoria del beneficio.

**5. Sobre la existencia y contenido de la pena: No se pueden dejar crímenes sin sanción.**

6.2.3.3.4.5. Aun en el marco de un instrumento que invoca como propósito fundamental la materialización de la paz en el país, la pena no puede ser despojada de su atributo de reacción justa y adecuada a la criminalidad, ni puede producirse al margen de las intervenciones estatales que el ejercicio del *ius puniendi* reclama en el Estado constitucional de derecho. Lo primero conduciría a fenómenos de impunidad indeseables, aun en el contexto de un proceso de pacificación, y lo segundo, a la pérdida de legitimidad de la potestad sancionadora del Estado. El régimen punitivo que caiga en uno u otro fenómeno resulta contrario a la Constitución.

**6. Sobre la responsabilidad de reparación en cabeza de los perpetradores y la imposibilidad de limitar las reparaciones por las partidas presupuestales.**

6.2.4.1.12. (...) como ya lo ha explicado la Corte, las normas, la doctrina y la jurisprudencia nacional e internacional han considerado **que la reparación económica a cargo del**

**patrimonio propio del perpetrador es una de las condiciones necesarias para garantizar los derechos de las víctimas y promover la lucha contra la impunidad.** Sólo en el caso en que el Estado resulte responsable –por acción o por omisión– o cuando los recursos propios de los responsables no son suficientes para pagar el costo de reparaciones masivas, el Estado entra a asumir la responsabilidad subsidiaria que esto implica. Y esta distribución de responsabilidades no parece variar en procesos de justicia transicional hacia la paz.

De esta manera, **resulta acorde con la Constitución que los perpetradores de este tipo de delitos respondan con su propio patrimonio por los perjuicios con ellos causados,** con observancia de las normas procesales ordinarias que trazan un límite a la responsabilidad patrimonial en la preservación de la subsistencia digna del sujeto a quien dicha responsabilidad se imputa, circunstancia que habrá de determinarse en atención a las circunstancias particulares de cada caso individual

6.2.4.1.15. Finalmente, no sobra señalar que, **en todo caso, la reparación no puede quedar absolutamente sometida a la voluntad política de quienes definen las normas de presupuesto, pues es un derecho de las víctimas que debe ser satisfecho, especialmente, en procesos que persigan la paz y la reconciliación.** Por ello, resulta razonable que la reducción de las penas que la norma establece se encuentre acompañada de la adopción de otras medidas que, como el pago de los daños y la restitución de los bienes, puedan constituir un marco justo y adecuado para alcanzar en forma sostenible la finalidad buscada.

6.2.4.3.1.5. Lo anterior no significa que la disponibilidad de recursos públicos sea irrelevante o que la Comisión Nacional de Reparación y Rehabilitación pierda su facultad de fijar criterios para distribuir los recursos destinados a la reparación (artículo

52.6). Lo que sucede es que el derecho cierto no se puede desconocer en virtud de los recursos disponibles en una determinada vigencia fiscal. **Las limitaciones presupuestales justifican medidas de distribución equitativas y temporales de los recursos escasos, pero no el desconocimiento del derecho judicialmente reconocido**, situación diferente de aquella en la cual se puede encontrar quien no cuenta a su favor con una providencia judicial específica que ya haya definido el monto de la indemnización a que tiene derecho.

## **7. Sobre la definición de víctima y el acceso procesal a los familiares:**

6.2.4.2.11. Por su parte, la Corte Constitucional ha señalado que **debe tenerse como víctima o perjudicado de un delito penal a la persona que ha sufrido un daño real, concreto y específico, cualquiera sea la naturaleza de éste y el delito que lo ocasionó.**

6.2.4.2.14. En suma, según el derecho constitucional, interpretado a la luz del bloque de constitucionalidad, los familiares de las personas que han sufrido violaciones directas a sus derechos humanos tienen derecho a presentarse ante las autoridades para que, demostrado el daño real, concreto y específico sufrido con ocasión de las actividades delictivas, se les permita solicitar la garantía de los derechos que les han sido vulnerados. Esto no significa que el Estado esté obligado a presumir el daño frente a todos los familiares de la víctima directa. Tampoco significa que todos los familiares tengan exactamente los mismos derechos. Lo que, sin embargo, sí se deriva de las normas y la jurisprudencia citada, es que **la ley no puede impedir el acceso de los familiares de la víctima de violaciones de derechos humanos, a las autoridades encargadas de investigar, juzgar, condenar al responsable y reparar la violación.**

### **III. ESQUEMA GENERAL DE LAS DECISIONES: MODULACIÓN EXPRESA Y TÁCITA DE LA LEY.**

La sentencia resolutoria de la Corte contiene 37 decisiones, que concluyen los exámenes de fondo y forma. Las decisiones pueden agruparse en la siguiente forma, según sus efectos:

#### **a. Las que conservan los artículos por exequibilidad o inhibición:**

En la sentencia hay cinco decisiones de exequibilidad incondicionada: las decisiones 1, 2, 18, 20 y 33 declaran la exequibilidad de los arts. 1, 2, 24, 26 y 58 de la ley 975. Los dos primeros artículos son declarados exequibles frente a los cargos de trámite que discutían la formulación como ley estatutaria. La exequibilidad de los siguientes artículos se da por los alegatos de fondo.

El art. 24, que regula el contenido de la sentencia penal, luego de las consideraciones de la H. Corte, es declarado exequible por cargos de fondo, sin ninguna clase de modulación. La decisión 20 sobre el Art. 26 declara exequible el artículo en lo referente al cargo frente a la supresión del recurso de casación.<sup>18</sup>

La decisión 33 declara la exequibilidad de algunas frases del Art. 58, que se referían a la limitante del derecho a conocer la verdad y acceder a los archivos, de "no causar más daños innecesarios" a las víctimas o sus familiares.

---

<sup>18</sup> La exclusión del recurso de casación como medio de impugnación de la sentencia proferida en segunda instancia por la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, no entraña la afectación de derechos y garantías procesales de los intervinientes en el proceso, ni la imposibilidad de materializar el derecho sustancial, como lo señalan los demandantes. Sobre el resto del art., la Corte se declara inhibida puesto que el cargo se hace con base en una interpretación particular de los demandantes, incumpliendo con los requisitos de certeza y pertinencia exigidos por la jurisprudencia de la Corte.



La sentencia cuenta con 8<sup>19</sup> decisiones de inhibición, fundadas principalmente en la falta de certeza y especificidad de los cargos de la demanda. Estas decisiones dejan el contenido de los artículos intacto, pero dan lugar a que sobre el mismo tema se pueda repetir otra demanda siempre que cumpla con los requisitos exigidos por la jurisprudencia.

b. Las que establecen modificaciones a las disposiciones de la ley.

La mayor parte, 21 de las 37 decisiones de la H. Corte en la sentencia, tienen como efecto la modificación del contenido y alcance de las normas demandadas. La modificación se da por exequibilidad modulada, exequibilidad e inexecuibilidad de una misma disposición, o inexecuibilidad parcial de un artículo.

La Sentencia cuenta con 12<sup>20</sup> decisiones de exequibilidad modulada, y todas ellas se dan por el examen de cargos de fondo. El efecto de la modulación es determinar cuál es la forma en que debe interpretarse, para efectos de su aplicación, cada uno de los artículos relacionados. La Corte hace uso de la frase "en el entendido", y junto a ella determina cuál es la interpretación que debe hacerse al artículo o a las palabras demandadas del artículo, para que la aplicación del mismo se ajuste a la Constitución. La lectura de las solas decisiones es suficiente para conocer la forma en que debe aplicarse la norma. En cualquier caso de dudas, el intérprete puede hacer uso de la parte motiva de la sentencia que sirve para aclarar aún más el contenido de la decisión.

---

<sup>19</sup> Tercera (inciso final del art.2), sexta (art.9), séptima (inciso primero del art.10), décima primera (inciso primero del art. 16), décima séptima (arts. 21, 22 y 23) vigésima primera (arts. 27 y 28), trigésima cuarta (art. 62), trigésima quinta (art. 69).

<sup>20</sup> Cuarta (art. 3), quinta (incisos segundo y quinto del art.5), octava (numeral 10.2 del art. 10), décima segunda (art. 17), décima quinta (art. 19), vigésima tercera (art.30), vigésima sexta (numeral 38.5 del art. 37), vigésima novena (art. 47), trigésima (numeral 49.3 del art. 48) y trigésima primera (inciso segundo del art. 54).

5 decisiones<sup>21</sup> de la H. Corte en esta sentencia son de exequibilidad parcial. En esas decisiones, la Corte modifica los efectos del artículo a través de la eliminación de una frase o párrafo. El efecto de estas decisiones es igual al de exequibilidad modulada, aunque el nuevo sentido de la disposición no quede tan claramente establecido como en el caso anterior.

Otras 4 decisiones de la sentencia son de inexecutableidad de una expresión o párrafo de un artículo impugnado, y su efecto es cambiar o restringir el sentido de dicha disposición en el mismo grado de exactitud de los párrafos anteriores. Se cuentan en este grupo las decisiones 10<sup>22</sup>, 27<sup>23</sup>, 28<sup>24</sup> y 32<sup>25</sup>.

### c. Las que eliminan artículos de la ley.

Únicamente 3 de las 37 decisiones de la H. Corte son de inexecutableidad total del artículo. Por la decisión 24, se declara inexecutable el art.31. El efecto es que el tiempo en que los desmovilizados hayan permanecido en una zona de desconcentración no puede computarse como tiempo de ejecución para efectos de rebajar la pena alternativa.

Las decisiones 36 y 37, sobre los artículos 70 y 71 respectivamente los declaran inexecutablees por vicios en el procedimiento, con los siguientes efectos: 1. las rebajas de penas de la décima parte, para quienes estén cumpliendo penas ejecutoriadas, quedan excluidas. (art.

---

<sup>21</sup> Novena (sobre el numeral 11.5 del art. 11), décima cuarta (art.18), décima sexta (art.20), décima novena (art. 25), vigésima quinta (art. 34).

<sup>22</sup> Numeral 4 del Art. 13: con esta decisión se determina que la solicitud y la decisión de imponer penas cautelares se hacen sobre los bienes lícitos e ilícitos.

<sup>23</sup> Inciso 2º del art. 44. La decisión se toma por unidad normativa, para que la reparación no se haga con bienes "si los tuvieren" sino con todos los bienes del beneficiado.

<sup>24</sup> La expresión "de ser posible" contenida en el art.43, que se refería a la devolución de las propiedades y que en este caso se excluye para que se convierta en una obligación de los beneficiados sin ninguna ambigüedad.

<sup>25</sup> Sobre el numeral 56.1 del artículo 55, se declara inexecutable la expresión "dentro de los límites autorizados en el presupuesto nacional", puesto que el presupuesto nacional no puede convertirse en el desconocimiento de un derecho judicialmente reconocido.

70) y No puede adicionarse al delito de sedición el inciso que se refería a la participación en grupos guerrilleros o de autodefensa.(art.71).

***IV. APORTE JURÍDICO DE LA SENTENCIA:  
EL MARCO CONSTITUCIONAL PARA LOS PROCESOS DE PAZ.***

De todo lo expuesto y analizado por la Corte, así como del conjunto de decisiones, se pueden resumir algunas conclusiones que constituirían el marco jurídico para cualquier proceso de justicia transicional en Colombia. Ese es evidentemente el verdadero aporte de la sentencia y la justificación de un ejercicio intelectual que se concreta en más de 333 páginas.

El resultado, en forma general y bastante sintética, es el siguiente:

1. El Estado tiene el deber de buscar los medios para lograr la paz y, en ese sentido, el legislador tiene un amplio margen discrecional para decidir cuáles son los medios adecuados a tal fin. La paz es un valor constitucional y un derecho fundamental y, como tal, es un fin legítimo cuya persecución admite restricciones a algunos derechos, siempre y cuando, dichas restricciones sean proporcionadas y necesarias. En cualquier caso, el derecho al recurso efectivo y a la justicia de las víctimas no puede desaparecer. Por ello todo proceso de paz debe sujetarse al cumplimiento de los parámetros constitucionales e internacionales en materia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario.
2. El indulto para delitos graves contra los derechos humanos está prohibido. Todo crimen debe ser castigado, y no pueden plantearse penas o sanciones que en realidad se conviertan en formas de indulto disfrazado. El Estado puede calcular la gradación de la pena, que en todo caso debe respetar un cierto margen de proporcionalidad, pero en ningún caso, un crimen grave contra los derechos humanos o el derecho internacional humanitario puede quedar impune.

3. La utilización de penas alternativas, es decir, de penas que reemplazan condicionadamente la pena principal, como herramientas para buscar la paz, es un medio aceptable constitucionalmente siempre y cuando, para la adjudicación de esa pena, se la esté condicionando: 1) a la verdad completa, 2) a la reparación del daño y 3) al cumplimiento de las garantías de no repetición.
4. El derecho a la verdad implica que: 1) El Estado establezca en el procedimiento especial, medidas destinadas a lograr eficazmente que las confesiones sean completas y veraces, condicionando la elegibilidad a esos elementos. 2) En caso de secuestros, es condición de elegibilidad de los grupos el que sean liberados todos los secuestrados. 3) Las víctimas tengan derecho a participar del proceso y acceder a todos los documentos. 4) Los familiares de las víctimas, sin ninguna limitación, tengan derecho a conocer la verdad de los hechos. 5) Los familiares de las víctimas tengan derecho a conocer el paradero de los restos de los desaparecidos. 6) La sociedad tenga acceso a los documentos y procesos, con la limitante de los derechos de las víctimas. 7) La sociedad tiene derecho a que se construya un relato histórico sobre lo sucedido, con la finalidad de crear memoria colectiva sobre los hechos.
5. El derecho a la justicia, implica que: 1) No haya indultos disfrazados y todos los delitos tengan una pena. 2) Que las víctimas y sus familiares tengan acceso al proceso y puedan alegar los daños causados. 3) Que los procedimientos respeten el derecho a la defensa y tengan en cuenta términos razonables para la instrucción y juicio. 4) Que de aplicarse una pena alternativa, esta debe estar condicionada a la no reincidencia, a que la confesión haya sido completa y veraz y a que se entreguen todos los bienes ilícitos y lícitos necesarios para la reparación. 5) Que la pena alternativa no admita ninguna clase de rebajas o descuentos.
6. El derecho a la reparación implica que: 1) Todo daño debe ser reparado y toda víctima tiene derecho a una reparación integral.

2) La obligación de reparar continúa en cabeza del responsable de los hechos. 3) El Estado solo entra a reparar cuando los bienes del responsable son insuficientes para reparar. 4) Para ser beneficiario del procedimiento, el desmovilizado debe entregar todos los bienes ilícitos que tenga en su poder. 5) La reparación se hace, además con los bienes propios, sobre los cuales el juez podrá imponer las medidas cautelares que vea necesarias. 6) Si el beneficiado no entrega todos los bienes ilícitos en su poder, o esconde sus bienes propios para tratar de esquivar la reparación, pierde inmediatamente los beneficios del procedimiento especial. 7) El Estado tiene derecho a organizar un fondo para las reparaciones, pero una vez decidido judicialmente el monto de la reparación, el Estado no puede desconocer esos derechos, ni siquiera fundándose en consideraciones de tipo presupuestal.

7. Las garantías de no repetición, que son finalmente las que hacen palpable la adecuación de las medidas de justicia transicional a la búsqueda de la paz y que en ese sentido justifican la existencia del procedimiento especial, implican que: 1) El Estado se compromete a vigilar a quienes hayan sido beneficiados por la pena alternativa, para que dentro de un periodo de prueba, no inferior a la mitad de la pena alternativa, en caso de reincidencia en la delincuencia, el responsable pierda todos los beneficios del procedimiento. 2) La reincidencia implica cualquier tipo de delitos y no únicamente los delitos por los cuales fue condenado. 3) La reconstrucción general de los sucesos para la generación de una memoria histórica de la sociedad, es una forma de garantizar la no repetición de los hechos.

***V. OBSERVACIÓN FINAL: LA LEGITIMIDAD DE LA LEY PENDE DE LA IDONEIDAD Y EFICACIA FRENTE AL OBJETIVO DE LOGRAR LA PAZ.***

En la sentencia estudiada, la Honorable Corte revisa en concreto las medidas de la ley, la declara constitucional y modifica parcialmente

parte de su contenido. Algunos autores, como el profesor Kai Ambos<sup>26</sup>, sostienen que ello no excluye la posibilidad de que en un lapso de tiempo, nuevas circunstancias, surgidas de la aplicación de la ley, exijan un nuevo examen de constitucionalidad, por lo que denominan la "inconstitucionalidad sobreviviente" surgida principalmente de dos elementos:

1) Un cambio de las circunstancias que sirvieron de fuente para la constitucionalidad de la ley: Puesto que la constitucionalidad se basa en una ponderación, que se sustenta en que el objetivo perseguido es un fin legítimo y consiste en la búsqueda de la paz, si el proceso diera cuenta de que realmente no se busca lograr la paz, sino, por ejemplo, lograr el status político o la legitimación de ciertos grupos, las circunstancias habrían cambiado de tal manera que la Corte podría replantear su decisión.

2) La naturaleza condicional de la pena alternativa implica que, durante un tiempo correspondiente al tiempo de prueba, sea posible verificar si la ley se está aplicando según los parámetros que determina la Constitución, o si, por el contrario, a pesar de la reincidencia de los beneficiados no se les han revocado los beneficios. En este último caso, los efectos de la ley serían contrarios a la Constitución y por ende podría revisarse nuevamente la exequibilidad de la misma.

Estas consideraciones son puramente doctrinarias, pero parecen viables frente a un proceso tan complejo como puede resultar el proceso de paz. En todo caso, el valor constitucional de la búsqueda de la paz es el fundamento sobre el cual se sostiene la legitimidad de la ley, y sobre el que eventualmente se sostendría cualquier otra legislación frente a un posible proceso de paz con grupos guerrilleros. El punto clave de la sentencia es que, si el proceso de paz es real, es decir, si las medidas son adecuadas para buscar la paz, y si la finalidad es esa y no la de

---

<sup>26</sup> Kai Ambos, Conferencia: *El Proceso de Paz en Colombia a la luz del Derecho Internacional*. Universidad Sergio Arboleda, Bogotá D.C. octubre 10 de 2006.

indultar a los beneficiados y legitimar sus acciones, la restricción de algunos derechos se justifica.

En la misma forma en que la constitucionalidad podría ligarse a ciertas condiciones, es claro también que la responsabilidad internacional, principalmente ante la Corte Penal Internacional, está igualmente sujeta a la realidad de que el objetivo buscado con el procedimiento sea el de encontrar la paz, de modo que si el proceso resulta ser un medio de evadir responsabilidades y continuar o legitimar las acciones violatorias de los derechos humanos, nada excluye la posibilidad de juicios ante la justicia penal internacional.

Finalmente cabe decir que la ley de justicia y paz es ante todo una herramienta, y la virtud o vicio que se le acrediten no van a depender de ella, sino del uso que se le de y dé los resultados que con ella se obtengan. La Corte decidió sin duda bajo la presunción de buena fe y el principio de in dubio pro Estado; corresponde ahora al Gobierno y a quienes ejecuten la norma, confirmar la presunción y hacer de la tan vigilada y criticada herramienta, el instrumento idóneo para lograr la paz.

