

# LOS EXÁMENES DE CONSTITUCIONALIDAD SOBRE LA LEY DE JUSTICIA Y PAZ

---

*Luis Andrés Fajardo Arturo*  
*Investigador de la Escuela de Derecho*

*SUMARIO: I. EN CUANTO A LA EXISTENCIA DE UN DERECHO FUNDAMENTAL DE CARÁCTER CONSTITUCIONAL A LA VERDAD, JUSTICIA Y REPARACIÓN, EN CABEZA DE LAS VÍCTIMAS DE GRAVES CRÍMENES CONTRA LOS DERECHOS HUMANOS. II. EN CUANTO A LA LEY DE JUSTICIA Y PAZ FRENTE A LOS PRINCIPIOS DE VERDAD, JUSTICIA Y REPARACIÓN DEL PROCESO PENAL.*

En los últimos meses hemos sido testigos de una lluvia de controversias y opiniones sobre la ley 975 de 2005, denominada ley de justicia y paz, la que justamente se encuentra hoy bajo la lupa de la Corte Constitucional quien decidirá si prosperan o no los innumerables cargos de los cual ha sido objeto la citada norma.

Pues bien, de todo ese universo controversial, se puede rescatar, y es necesario hacerlo, una serie de problemáticas jurídicas que trascienden la sola exequibilidad de la ley en estudio y que se constituyen en cuestionamientos fundamentales sobre la interpretación constitucional y sobre el alcance y contenido del derecho vigente en Colombia.

La discusión primordial se centra en la existencia y el alcance de un supuesto derecho humano, constitucionalmente reconocido, a la verdad, justicia y reparación. De ese primer punto de estudio

surgen dos interrogantes, a saber: ¿Cuáles son los requisitos necesarios para que una norma de derecho internacional haga parte del bloque de Constitucionalidad Colombiano? Y bajo la respuesta encontrada pasaremos a preguntarnos si: ¿existe una norma de derecho internacional que consagre el derecho humano a la verdad, justicia y reparación y que cumpla los requisitos para ser parte del derecho constitucional colombiano?

Luego de resolver esa discusión, vale la pena, de todas formas, adentrarse en el caso concreto y compararlo con los principios y fundamentos jurídicos que sirven de base a los contradictores de la norma para analizar la supuesta inexecutable, para ello trabajaremos dos cuestiones: primero habrá que resolver si son aplicables los principios de la verdad, justicia y paz al caso colombiano; para terminar por analizar la compatibilidad de la norma con los derechos reconocidos en la Constitución Colombiana.

**I. EN CUANTO A LA EXISTENCIA DE UN DERECHO FUNDAMENTAL DE CARÁCTER CONSTITUCIONAL A LA VERDAD, JUSTICIA Y REPARACIÓN, EN CABEZA DE LAS VÍCTIMAS DE GRAVES CRÍMENES CONTRA LOS DERECHOS HUMANOS.**

La argumentación utilizada por quienes pretenden demostrar la inconstitucionalidad de la Ley 975 de 2005 establece como premisa mayor el presupuesto de existencia de un derecho constitucional a la verdad, justicia y reparación para las víctimas de graves violaciones de derechos humanos. A partir de allí un silogismo de difícil justificación interna, construye una conclusión bajo el supuesto de que los artículos de la ley citada contradicen el alcance del dicho derecho.

Una cuestión interesante surge frente a tales argumentos, a saber:

## **A. ¿Cuáles son los requisitos necesarios para que una norma de derecho internacional haga parte del bloque de Constitucionalidad Colombiano?**

La Constitución en sentido formal –en palabras de Kelsen<sup>1</sup>– es un documento solemne, un conjunto de normas jurídicas que sólo pueden ser modificadas mediante la observancia de prescripciones especiales, cuyo objeto es dificultar la modificación de tales normas; este elemento hace referencia a todo el conglomerado normativo contenido dentro de la Constitución sin atender a otros parámetros. En cuanto concierne a la Constitución de 1991 ella establece la posibilidad de consolidar el cuerpo normativo constitucional a través del denominado bloque de Constitucionalidad, cuya misión, más que la de ampliar el conjunto de normas contenidas en ella, es la de servir como guía de interpretación para los derechos en ella estipulados.

Ello corresponde eficazmente al principio de subsidiaridad del Derecho Internacional, obedece al principio de universalidad de los Derechos Humanos y garantiza a la vez la existencia de una seguridad jurídica constitucional por la cual los derechos consagrados no pueden aumentar ni disminuir como efecto de otros instrumentos distintos a la misma Constitución.

La Corte Constitucional ha sido bastante juiciosa en definir y limitar el alcance del bloque internacional de constitucionalidad<sup>2</sup>. La Corte ha considerado de mucha importancia el hecho de tener que conciliar la supremacía constitucional consagrada en el Art. 4 de la Carta con las disposiciones del Art. 93 de la misma que hace referencia

---

<sup>1</sup> VELASCO ENRÍQUEZ, María Fernanda. La constitución. En: <http://www.monografias.com/trabajos12/consti/consti.shtml#clas>.

<sup>2</sup> Entre otras sentencias, la Corte Constitucional ha tratado el tema del bloque internacional de constitucionalidad principalmente en: T-409 /92, C-574/92, T-426/92, C-4988/93, C-089/94, C-372/94 , C-555/94, de forma muy sistemática en la C-225 /95; y posteriormente en: SU-640/98, T-483 /99 , T-568 /99, T-202 /00, C-067/03, entre otras.

al derecho internacional y el resultado de ello ha sido una completa reglamentación del valor interno de los tratados.

La Corte ha diferenciado entre Bloque de Constitucionalidad estricto sensu y lato sensu. El primero de ellos está compuesto por los tratados relativos a fronteras territoriales así como aquellos que no pueden suspenderse en estados de excepción, el segundo, lo integran los tratados sobre derechos humanos ratificados por Colombia y algunas normas internas de diversa jerarquía que sirven como parámetro del control de constitucional normativo.

Respecto de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el Congreso, en palabras del doctor Gabriel Mora Restrepo, para que sean considerados jerárquicamente como superiores a las demás normas, deben cumplir con tres requisitos:

1. Que en ellos se reconozca un Derecho Humano.
2. Que tales Derechos Humanos sean de aquellos cuya limitación esté prohibida durante los estados de excepción.
3. Que los tratados donde estén ese conjunto de normas de Derechos Humanos sean ratificados por el Congreso<sup>3</sup>.

Sin embargo la Corte ha incluido dentro del bloque de constitucionalidad tratados que son susceptibles de suspensión en estados de excepción, solo que limitando sus efectos a servir de guía de interpretación a los derechos consagrados en la Constitución. Expresa así la Corte:

*"...hacen parte integrante y principal del bloque de constitucionalidad los tratados internacionales que consagran derechos humanos intangibles, es decir, cuya conculcación está prohibida durante*

---

<sup>3</sup>MORA RESTREPO, Gabriel Mario. DIH y bloque de constitucionalidad. En: Dissertum, Expresión de lo justo. Colombia, Universidad de la Sabana, Edición número 4, septiembre de 2000, p. 16.

*los Estados de Excepción; así como también integran el bloque, de conformidad con el artículo 214 de la Constitución Política, los convenios sobre derecho internacional humanitario, como es el caso de los Convenios de Ginebra Cfr. Sentencia C-225 de 1995.*

*"Por vía de una aplicación extensiva del inciso segundo del artículo 93 de la Constitución Política, la Corte ha admitido que incluso aquellos tratados internacionales que establecen derechos humanos que pueden ser limitados durante los estados de excepción –tal es el caso del derecho a la libertad de movimiento– forman parte del bloque de constitucionalidad, aunque sólo lo hagan como instrumentos de interpretación de los derechos en ellos consagrados<sup>4</sup>".<sup>5</sup>*

En conclusión, el bloque de constitucional no está diseñado para aumentar el número de derechos contenidos en la Constitución ya que, por una parte, los tratados no derogables en estados de excepción ratificados por Colombia, contienen los mismos derechos (e incluso menos) de los ya consagrados en la Carta, y por otro lado, los tratados susceptibles de suspensión, solo integran el bloque de constitucionalidad para interpretar derechos contenidos en la Constitución.

Por lo tanto, para que el supuesto derecho a la verdad, justicia y reparación, pueda considerarse parte del bloque de constitucionalidad sería requisito necesario que estuviera consagrado en un tratado internacional ratificado por Colombia como un derecho intangible o inderogable. Pero como lo veremos a continuación, tal no es la situación ya que el supuesto derecho, no ha sido aún consagrado en una norma de derecho internacional, ni por Colombia ni por ningún otro Estado.

---

<sup>4</sup> Negrillas fuera del texto original.

<sup>5</sup> Sentencia C-067/03 M.P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

**B. ¿Existe una norma de derecho internacional que consagre el derecho humano a la verdad, justicia y reparación y que cumpla los requisitos para ser parte del derecho constitucional colombiano?**

Quienes pretenden exponer la inconstitucionalidad de la ley 975 de 2005, sustentan la parte de la demanda dirigida a impugnar el contenido de la norma, en la supuesta contradicción que existe entre interpretación de los artículos de la ley con el desarrollo internacional que se ha dado, a los que ellos denominan el derecho humano a la verdad, justicia y reparación.

Ese desarrollo internacional del que ellos hablan, no es otro que el contenido en principios surgidos de doctrinantes internacionales frente a la violación de crímenes de guerra, y a algunos comentarios y recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en casos relacionados con crímenes cometidos durante la dictadura Argentina.

La mismos contradictores de la ley 975 de 2005 reconocen que los Principios de Joinet, que son la columna vertebral de sus argumentos, no hacen parte del bloque de constitucionalidad, y es que no se trata de convenios o tratados, ni se trata de la interpretación de derechos fundamentales contenidos en la Carta, sino de simples producciones doctrinales, solicitadas a título de concepto por la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas a un conocido internacionalista, el profesor Joinet.

Frente a las alegadas frases dictadas por la Comisión Interamericana, cabe recordar que, en primer lugar, la Comisión IDH no es un órgano jurídico internacional sino un órgano de control político de la Convención IDH y, en segundo lugar, en el caso de las citas hechas por los demandantes, no se trata de observaciones generales hechas a la Convención IDH, ni de recomendaciones hechas al Estado Colombiano, sino de argumentos específicos

para el caso de Argentina, que no pueden ser utilizados objetivamente sino que deben leerse a la luz de la situación para la cual fueron proferidas.

De tal manera, el derecho al que aluden los contradictores de la ley, no es más que una producción doctrinal internacional, resultado principalmente de las graves violaciones de DIH en los conflictos internos e internacionales del mundo.

En dichas doctrinas, lo que se pretende es exigir a los Estados que han sido directamente responsables de graves violaciones de derechos humanos, que no escondan su responsabilidad tras de normas que generen impunidad. Es el caso de las dictaduras militares de Chile y Argentina, del genocidio en Guatemala de finales de los años 80, entre otros. En dichos casos, el Estado adelantó procesos de olvido para esconder su propia responsabilidad y dejar impunes los crímenes cometidos por sus propios miembros.

En el caso de la ley 975 de 2005, el problema que nos ocupa es diferente, los crímenes cometidos a los que hace referencia tiene como autor a movimientos armados ilegales y no al Estado, de donde se colige, que la responsabilidad que tiene el Estado frente a la justicia es la de condenar a los autores de los hechos y promover investigaciones dirigidas a encontrar la verdad y a reparar a las víctimas. El Estado no es el dueño de la verdad ni el responsable de la reparación, puesto que no son sus actos los que se juzgan.

En otras palabras, no existe ningún derecho a la verdad, justicia y reparación en el Derecho Internacional y en cualquier caso Colombia no ha firmado ni ratificado ningún tratado internacional que contenga un tal derecho, por ende, y visto que ello es requisito para ser parte del bloque de constitucionalidad, no se puede construir una premisa mayor de juicio de constitucionalidad, sobre el supuesto derecho, puesto que dicho juicio queda, a la luz de las

reglas de interpretación del profesor Robert Alexy, injustificada tanto interna como externamente<sup>6</sup>.

## **II. EN CUANTO A LA LEY DE JUSTICIA Y PAZ FRENTE A LOS PRINCIPIOS DE VERDAD, JUSTICIA Y REPARACIÓN DEL PROCESO PENAL.**

Es importante comenzar por establecer, que si bien no existe un derecho humano a la verdad, justicia y reparación, ellos son principios guías de la acción estatal, fundamentos y fines de la función legislativa y judicial del Estado. De tal manera que la discrepancia o concordancia de una norma con estos principios son elementos relevantes a la hora de realizar un análisis serio de la misma y más aún si se pretende partir de una concepción objetivista del derecho en el que prime el contenido sobre la forma.

### **A) La pertinencia de la ley 975 para cumplir con las exigencias de los principios, de verdad, justicia y reparación en los procesos de graves violaciones de derechos humanos.**

Para establecer un vínculo entre los citados principios y la Constitución, se podría establecer (aunque ello necesite de un ejercicio argumental bastante complejo) que existe conexidad con el derecho al debido proceso o al acceso a un recurso efectivo, casos en los cuales, los postulados de la ley 975 sobre las herramientas para investigar la verdad, penalizar a quienes hayan cometido graves violaciones a los derechos humanos y reparar a las víctimas y sus familiares, e incluso rehabilitar a las comunidades afectadas, se revelarían como sobradamente satisfactorios frente a las exigencias de la Carta.

---

<sup>6</sup> Internamente injustificada puesto que la premisa mayor contendría un supuesto universal incompatible con el caso particular de la premisa menor ya que no se puede derivar un alcance jurídico de una norma inexistente, y externamente injustificada puesto que como se demostró, el supuesto derecho no es una norma de carácter constitucional.

En efecto, analizando sumariamente los argumentos de quienes combaten la ley, se puede analizar que no existe ninguna trasgresión de las exigencias de dicho derecho, sino que por el contrario, la ley cumple a cabalidad con lo que se podría catalogar como el objetivo de buscar la verdad, la justicia y la reparación.

Los argumentos principales de los contradictores de la norma son los siguientes:

1. Que las penas de 5 y 8 años no son proporcionales a los crímenes cometidos, sustentándose para ello en la forma de tasación de la pena de la Corte Penal Internacional.

Frente a ese tema, vale decir que la tasación de las penas es un derecho exclusivo de cada Estado fundamentado en el ejercicio de su soberanía. Ningún otro Estado u órgano internacional puede exigir al Estado colombiano la imposición específica de una pena frente a un caso concreto, ello constituiría una violación del principio de no ingerencia que es uno de los pilares del derecho internacional moderno.

Si bien es cierto que existe una obligación general consistente en no dejar impunes los crímenes cometidos, el grado de la pena depende exclusivamente del Estado a quien corresponde analizar su tasación en vista a la función social que ella tiene, sin que exista ni pueda existir en el derecho internacional, formula alguna que de manera objetiva y matemática establezca penas para ciertos delitos.

Desde esta perspectiva, si bien los años de castigo contemplados en la ley impugnada resultan a priori escasos, hay que analizarlos a la luz del objetivo que conlleva el proceso de paz en su totalidad, a sabiendas que para garantizar los Derechos Fundamentales de los colombianos puede resultar más beneficioso cesar el conflicto y evitar que las violaciones de derechos continúen, a mantener penas altas para los violadores, que en la realidad resultan ser más simbólicas que efectivas, vista la cantidad de condenados.

## 2. Que el derecho colectivo a la verdad no se cumple a cabalidad por efecto de algunas frases de la ley.

Primero que todo habría que analizar hasta que punto es colegible un derecho colectivo a la verdad a partir del derecho al debido proceso contenido en la Constitución. Ningún instrumento jurídico inmerso en el bloque de Constitucionalidad hace referencia a dicho derecho, solo se lo puede encontrar en algunas interpretaciones doctrinales internacionales citadas por los demandantes, las cuales no tienen ningún valor constitucional.

En todo caso, la ley 975 de 2005, contiene una extensa variedad de herramientas destinadas a hacer públicos los procesos penales e incluso, prevé la creación de una comisión compuesta por elementos del Estado y los distintos grupos ilegales con el fin de buscar la verdad de los hechos cometidos y hacerla pública.

Los demandantes de la norma argumentan que los artículos que se refieren a la participación de la víctima y los familiares en los procesos, a el acceso que ellos tendrán a los instrumentos procesales, la palabra "pertinencia" adjunta a los hechos que se darán a conocer a las víctimas y sus familiares, así como la participación del Estado en la Comisión de la verdad, son limitantes del derecho a la verdad colectiva y que por ende deben ser declarados inconstitucionales.

La pretensión de la ley, con una lectura rápida de sus artículos en conjunto, es permitir, antes que nada a las víctimas y a sus familiares acceder a la verdad, serán ellos quienes se encarguen de dar a conocer los hechos concretos, pero no es al Estado a quien le corresponde sobrepasar el duelo y la intimidad de las víctimas, para dar publicidad a hechos concretos. En cuanto a la pertinencia de la información que pertenece a las víctimas, hay que tener en cuenta que si se pretende respetar el derecho de las víctimas frente a la verdad, habrán partes de los hechos que le correspondan saber únicamente a algunas víctimas y de ello, más que de la seguridad de algunas personas y testigos, debe dar cuenta el Estado.

El supuesto derecho colectivo a saber la verdad, como una forma de garantía para que los hechos no vuelvan a repetirse, no justifica sobrepasar el dolor y la intimidación de las víctimas, ni hace indispensable conocer los pormenores de los hechos y las atrocidades cometidas, el objeto de ese supuesto derecho no es satisfacer el morbo colectivo, sino dar a conocer los hechos y sus razones en su conjunto, y para ello las herramientas contenidas en la ley son más que suficientes.

3. Que los artículos referentes a la reparación de las víctimas violan el derecho a la reparación, tanto por el contenido de la reparación como por el hecho de no reconocer un derecho a reparación para ciertas colectividades como partidos políticos u organizaciones sociales.

La reparación de las víctimas contemplada por la norma, no está únicamente comprendida por la indemnización, sino igualmente por la verdad, las garantías de no repetición, la rehabilitación de comunidades, entre otras.

En general, se prevé la creación de un fondo de reparación para el cual quienes se acojan a la ley deberán entregar los bienes obtenidos ilícitamente y además en casos concretos, se prevé una parte del proceso en que las víctimas podrán hacer las reclamaciones pertinentes sobre las reparaciones.

La ley de ninguna manera pretende dejar sin reparación a las víctimas o familiares de las víctimas, por el contrario enumera una serie de herramientas para hacer la reparación viable, y además de las víctimas individuales y sus familias, la ley prevé reparación a comunidades, rehabilitación a víctimas, familias y comunidades, contacto con organizaciones sociales, ayuda especial a niños, mujeres y ancianos.

En cuanto al argumento de la reparación colectiva a partidos políticos y organizaciones, hay que poner de manifiesto que la

reparación en nuestro sistema es la consecuencia de un daño producido por un hecho, no una forma de sanción. Si se trata de violación de derechos humanos, quienes ostentan esos derechos son justamente las personas individuales; las organizaciones y los partidos políticos no pueden ser sujetos de derechos humanos. Parece más antijurídico el pretender generar indemnizaciones a organizaciones y partidos políticos por medio de una ley de justicia y paz, que el limitar las reparaciones a las verdaderas víctimas de los hechos, tanto a nivel individual como a nivel comunitario, que es lo que hace la ley.

## **B. La justificación constitucional de la ley 975 de 2005: La búsqueda de la paz como un derecho humano.**

Como se ha visto hasta ahora, no existe un derecho internacionalmente reconocido a la verdad, justicia y reparación, tampoco, en consecuencia, existe un derecho constitucional de tal naturaleza ni siquiera en el bloque de constitucionalidad, y en últimas la ley cumple con lo que de los derechos y principios constitucionales podría derivarse como exigencias de verdad, justicia y reparación.

Sin embargo hay un punto fundamental para estudiar en el caso de la ley de Justicia y Paz, y es que si bien ella no colisiona con ningún derecho constitucional, ella es en cambio la herramienta necesaria para hacer efectivo un derecho humano constitucionalmente reconocido.

Hago referencia al derecho a la paz, contenido en el Art. 22 de la carta fundamental, el cual no solo justifica sino que exige del Estado, establecer herramientas destinadas a terminar con el conflicto armado y propender por un cese de la violencia en todo el país.

Los contradictores de la ley de Justicia y Paz fundan sus pretensiones en principios que se basan en la protección de las víctimas, pero olvidan que dichos principios han surgido de su posible aplicación

a conflictos que ya han cesado y donde no se justifica una negociación de penas a cambio de nada.

En Colombia la necesidad de la desmovilización de los grupos ilegales, va más allá de la protección de las víctimas presentes, y se convierte en una forma de protección a posteriori de todos y cada uno de los colombianos.

Del principio Pro Homine es fácilmente deducible que es más importante evitar que se sigan cometiendo graves violaciones de los derechos humanos, a poner penas altas a quienes comentan esos crímenes. Al fin de cuentas, de nada le sirve a un país mantener en su legislación penas ejemplarizantes cuando a la hora de la verdad dichas penas no son aplicables porque los criminales siguen campantes en medio de nuevos combates.

El derecho a la paz debe ser protegido por el Estado y en un test de proporcionalidad entre los derechos protegidos con la ley de Justicia y Paz frente a los supuestos derechos de la Verdad, Justicia y Reparación, es evidente que un derecho constitucional, que se traduce en la garantía de que no vuelvan a suceder graves crímenes contra los Derechos de todos los colombianos, tiene una ventaja insuperable frente al supuesto derecho de algunas víctimas a que sus victimarios sean castigados con severidad.

La ley de Justicia y Paz es un esfuerzo por terminar con la violencia armada en Colombia, y aunque como toda obra humana, puede tener mil errores que solo la historia podrá juzgar con certeza, lo cierto es que es la herramienta escogida por el legislador y que su exequibilidad no puede depender de interpretaciones amañadas o voluntades políticas, sino de la estricta comparación con los derroteros de la Constitución y es en ese sentido como hemos tratado de analizar esta norma.

