

ALTERNATIVIDAD PENAL, JUSTICIA Y RECONCILIACIÓN

Por Leonardo González P

El tema de los criterios que adecuadamente debe tomar en cuenta una legislación de alternatividad penal son los principios y normas sobre los derechos de las víctimas de crímenes internacionales a la verdad, a la justicia y a la reparación.

“El Alto Comisionado recomienda al Gobierno, a los grupos armados ilegales y a la sociedad civil no escatimar esfuerzos para establecer acercamientos dirigidos al diálogo y a la negociación que permitan la superación del conflicto armado interno y el logro de una paz duradera. Los diálogos y la negociación deberán tomar en cuenta, desde un principio, los derechos humanos y el derecho internacional humanitario. Exhorta al Gobierno y al Congreso a que, en los procesos de diálogo y negociación con grupos armados al margen de la ley, honren plenamente los principios fundamentales de verdad, justicia y reparación a las víctimas”.

Hay que tener en cuenta que la República de Colombia, como Estado Parte de varios tratados internacionales de derechos humanos y de derecho internacional humanitario —entre ellos el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, los *Convenios de Ginebra* y sus *Protocolos adicionales*—, se ha comprometido a asegurar a las víctimas de violaciones de los derechos humanos y de infracciones graves del derecho internacional humanitario la adopción de todas las medidas que en su favor prevén los instrumentos no convencionales sobre la materia expedidos por órganos de las Naciones Unidas, como los *Principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder*, de 1985, el *Conjunto de Principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*, de 1998 y los *Principios y Directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones a las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*, de 2000.

Es de recordar que según la jurisprudencia constitucional colombiana, lo dispuesto en esos instrumentos de carácter no convencional, en cuanto recoge y refleja interpretaciones autorizadas de los tratados cuya prevalencia en el orden interno reconoce el artículo 93 de la constitución, también hace parte del *bloque de constitucionalidad* y, en consecuencia, debe operar como parámetro de constitucionalidad de las leyes y guiar la actividad legislativa.

Un enfoque multiforme e integral para la superación del conflicto

El conflicto armado interno que se desarrolla en Colombia se caracteriza por tener varias dimensiones, en las cuales pueden apreciarse consecuencias de carácter nefasto y dañino. Al observar este conflicto se hace patente una serie de circunstancias que están detrás y alrededor de la guerra. Entre ellas, sin ser exhaustivos, son de mencionar las siguientes:

— Ideologías justificatorias de la violencia.

- Exclusiones políticas, económicas y sociales.
- Producción y tráfico de drogas.
- Comercio ilícito y proliferación de armas.
- Otros intereses económicos.
- La guerra como *modus vivendi*.

De todos es sabido que el conflicto colombiano —dentro del cual se emplean medios y métodos degradados, gravemente violatorios del derecho internacional humanitario y lesivos de los derechos humanos— representa uno de los más fuertes obstáculos para que el país logre un desarrollo económico y social equitativo, consiga la desaparición de la pobreza extrema y fortalezca su institucionalidad democrática. De ahí que la tarea de hacer cuanto sea posible por superar ese conflicto constituye para el Estado democrático y de derecho vigente en Colombia —en medio de sus problemas y de sus limitaciones— una responsabilidad y un reto pendientes, tan ineludibles como difíciles.

La superación de ese conflicto armado de carácter pluridimensional exige la realización de un conjunto de esfuerzos fundados en un enfoque multiforme e integral. Para rebasar el conflicto no basta con aplicar medidas aisladas o unidimensionales.

Para ello es necesario que el Estado adopte y ponga en práctica medidas que, por lo menos, abarquen cuatro campos:

- 1º El político-democrático y del Estado de derecho (dentro del cual debe requerirse el concurso y la cooperación de todas las fuerzas civiles democráticas, aun las de oposición).
- 2º El de las políticas económicas, sociales y humanitarias (incluyendo la política contra la producción, el tráfico y el consumo de drogas estupefacientes).
- 3º El de las políticas militares.
- 4º El de la adopción y puesta en práctica de una estrategia de negociación adecuada con los grupos armados ilegales.

La superación del conflicto armado interno sólo resultará posible si para buscarla se echa mano de la combinación integral de medidas sensatas —y, sin duda, muchas veces enérgicas— en cada una de estas áreas. Y para estas medidas es recomendable guiarse por las normativas de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, así como por lo dispuesto en el *Estatuto de Roma*.

La comunidad internacional y la persistencia de la impunidad en Colombia

Desde los años finales del siglo XX se ha dado en el seno de la comunidad internacional un intenso debate sobre la impunidad que, en gran parte del mundo, se extiende sobre los autores y partícipes de aquellos crímenes atroces cuya realización constituye, en palabras del Preámbulo del *Estatuto de la Corte Penal Internacional*, “una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad”.

Entre esos crímenes figuran las conductas hoy conocidas como graves violaciones de los derechos humanos e infracciones graves del derecho internacional humanitario (o crímenes de guerra). Al campo de las primeras pertenecen delitos como la ejecución extrajudicial, la desaparición forzada y la tortura. En el ámbito de las segundas entran el homicidio, la tortura y los tratos crueles en personas protegidas por la normativa humanitaria, la dirección intencional de ataques contra la población civil, el desplazamiento de la misma, el reclutamiento de niños y la toma de rehenes.

Es innegable que el Estado colombiano ejerce competencias legítimas cuando, en desarrollo de un proceso de negociaciones para la paz, considera la posibilidad de adoptar un sistema de alternatividad penal cuya aplicación pueda contribuir a la superación del conflicto armado a través de negociaciones políticas y al retorno de los miembros de grupos armados ilegales a la convivencia pacífica y al respeto por el ordenamiento jurídico. Sin embargo, es de advertir, que tal sistema debe ser diseñado y puesto en práctica sin olvido o menosprecio de los bienes jurídicos fundamentales de quienes, dentro o fuera del contexto de un conflicto armado, han sido victimizados por las acciones violentas de tales grupos.

El respeto de los derechos humanos debe presidir todas y cada una de las actuaciones desarrolladas por el Estado colombiano para considerar, crear, aprobar y aplicar un sistema de alternatividad penal con respecto a los miembros de los grupos armados ilegales cuya violenta actuación se pretende hacer cesar. Para ello es necesario que las autoridades colombianas encargadas de hacer las leyes, de interpretarlas y de aplicarlas sepan honrar los ya mencionados derechos de las víctimas.

Medidas legales para cumplir las obligaciones impuestas al Estado como correlato del derecho de las víctimas a la reparación

Uno de los principios básicos del derecho internacional es aquel según el cual toda violación grave de los derechos humanos y toda infracción grave del derecho humanitario origina la obligación de reparar a la víctima o a sus derechohabientes.

Por ello los procesos de negociación de paz entre el Estado colombiano y los grupos armados fuera de la ley deberán enmarcarse en normas que decreten la ejecución de acciones individuales de restitución, indemnización y rehabilitación, la adopción de medidas de satisfacción de alcance general y el otorgamiento de garantías de no repetición de las conductas con las cuales se quebrantan el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional de los conflictos armados.

Las normas legales sobre reparación deberán ceñirse a cuatro principios internacionales:

1º La reparación ha de ser suficiente, efectiva, rápida y proporcional a la gravedad del crimen y a la entidad del daño sufrido.

2º El Estado deberá esforzarse por resarcir a la víctima cuando el responsable de la conducta ilícita no haya podido o no haya querido cumplir sus obligaciones.

3º El Estado deberá repetir contra el culpable de un crimen cuya responsabilidad no le sea imputable cuando haya resarcido a la víctima del mismo.

4º El Estado deberá garantizar la ejecución de los fallos judiciales que impongan, en el orden nacional o internacional, condenas reparatorias a personas o entidades privadas responsables de violaciones de los derechos humanos y de crímenes de guerra.

Se llama acciones individuales de restitución las ejecutadas con el fin de reponer las cosas a su estado original, restableciendo la situación en que se encontraba la víctima antes de ser afectada por el crimen.

Ellas comprenden para la víctima:

- a. El restablecimiento de su libertad y de sus otros derechos, su situación social, su vida familiar y su ciudadanía.
- b. El retorno a su lugar de residencia.
- c. La reintegración en su empleo.
- d. La devolución de sus propiedades.

Se llaman acciones individuales de indemnización las ejecutadas con el fin de compensar todo perjuicio resultante del crimen que sea económicamente evaluable.

Cada una de ellas debe abarcar tanto el lucro cesante como el daño emergente, y corresponder:

- a. Al daño físico o mental padecido.
- b. A la pérdida de oportunidades.
- c. Al detrimento de la reputación o de la dignidad.
- d. A los gastos de asistencia jurídica, médica, psicológica y social.

Se llaman acciones individuales de rehabilitación las ejecutadas con el fin de lograr que la víctima pueda recuperarse con ayuda de la atención médica y psicológica, y con la prestación de servicios jurídicos y sociales.

Se llaman medidas de satisfacción de alcance general las adoptadas con el propósito de deshacer el agravio inferido a la víctima. Ellas se identifican con:

- a. La cesación de las violaciones continuadas.
- b. La verificación de los hechos constitutivos de crímenes internacionales.
- c. La difusión pública y completa de los resultados del esclarecimiento histórico.
- d. La búsqueda de los cadáveres de las personas muertas o desaparecidas.
- e. La emisión de declaraciones oficiales o de decisiones judiciales para restablecer la dignidad, la reputación y los derechos de las víctimas y de las personas a ellas vinculadas.
- f. El reconocimiento público de los sucesos y de las responsabilidades.
- g. Las conmemoraciones y homenajes en torno de las víctimas.
- h. La enseñanza de la verdad histórica.

Se llaman garantías de no repetición aquellas cuyo propósito es asegurar a las víctimas que no serán afectadas con la comisión de nuevos crímenes de la misma índole. De ellas hacen parte las medidas encaminadas:

- a. A lograr la disolución de los grupos armados paraestatales.
- b. A dejar sin efecto las normas del derecho interno cuya aplicación favorezca la perpetración de violaciones de los derechos humanos o de infracciones de la normativa humanitaria.
- c. A consolidar el establecimiento de un control efectivo de la autoridad civil sobre las fuerzas armadas y los cuerpos de seguridad.
- d. A fortalecer la independencia de jueces y fiscales.
- e. A restringir la competencia de los tribunales castrenses al conocimiento de delitos específicamente militares cometidos por personal en servicio activo.
- f. A proteger el ejercicio de la abogacía y la práctica del periodismo.
- g. A proteger la actividad desarrollada por los defensores de derechos humanos.
- h. A lograr que los servidores públicos y los integrantes de todos los sectores de la sociedad tengan continua capacitación en materia de derechos humanos.

Lo anterior permite recomendar que las normas adoptadas por el legislador colombiano en procura de contribuir, dentro de un proceso serio de negociaciones para la paz, a que los miembros de los grupos armados ilegales se reincorporen a la sociedad, dispongan la constitución de un fondo reparatorio que permita al Estado indemnizar a las víctimas no sólo cuando los daños antijurídicos causados a aquéllas le sean imputables, por provenir de la acción o la omisión de las autoridades públicas, sino también cuando los responsables de los crímenes no puedan o no quieran cumplir sus obligaciones indemnizatorias.

Medidas legales para cumplir las obligaciones impuestas al Estado como correlato del derecho de las víctimas a la justicia

Las normas dictadas por el legislador colombiano en materia de reincorporación a la sociedad de integrantes de grupos armados al margen de la ley deberán garantizar a las víctimas que la búsqueda de la reconciliación o el otorgamiento del perdón no contribuyan al fomento de la impunidad¹⁶. Por lo tanto, tales normas han de ajustarse, entre otros, a los siguientes criterios:

1. Por regla general sólo deberán aplicarse a miembros de grupos armados ilegales que reúnan las siguientes condiciones:
 - a. Estar comprometidos en procesos efectivos de diálogo, negociación o firma de acuerdos.
 - b. Haber dispuesto y hecho efectiva una cesación de hostilidades.
 - c. Abstenerse de cualquier ataque o amenaza contra la población civil.
 - d. Haber puesto en libertad incondicional a toda persona que hubieran privado de la misma con infracción de la normativa humanitaria.
2. Deberán contener restricciones que impidan a las personas responsables de los crímenes beneficiarse:
 - a. Con ciertas causales de exclusión de la punibilidad, como la prescripción del delito y la prescripción de la pena.
 - b. Con el otorgamiento de asilo territorial o diplomático.

- c. Con la negativa a entregarlos a Estados que los soliciten en extradición por la comisión de crímenes reprimidos por la ley internacional.
3. Deberán señalar elementos de cuantificación penal que permitan a los jueces sancionar diferencialmente a los procesados por hechos constitutivos de crímenes internacionales, teniendo en cuenta:
 - a. La posición jerárquica que ocupaban dentro del grupo armado.
 - b. Los móviles de intolerancia y discriminación que inspiraron su conducta.
 - c. El influjo que en el comportamiento delictivo tuvieron la promesa de remuneración o el ofrecimiento de pago o de precio.
 - d. La intensidad del sufrimiento físico y moral causado a las víctimas.
4. Deberán prever que los autores de los crímenes sólo puedan obtener el beneficio de reducción de la pena cuando en forma patente hayan ejecutado acciones positivas y eficaces para:
 - a. Determinar la autoría de los delitos.
 - b. Esclarecer los motivos de los mismos.
 - c. Conocer las circunstancias en que ellos se cometieron.
 - d. Fijar, cuantitativa y cualitativamente, la entidad de los daños y perjuicios morales y materiales causados por la ejecución de las conductas punibles.
 - e. Localizar los cadáveres de las víctimas.
5. Deberán prever que los autores de crímenes atroces cumplan, de manera efectiva, un tiempo de privación de la libertad en prisión, en los lugares y en la forma señalados por la ley.
6. Deberán prever que la aplicación de penas sustitutivas o alternativas de la pena privativa de la libertad para los responsables de crímenes atroces sólo pueda darse cuando con respecto a ellos se reúnan dos requisitos:
 - a. Que hayan tenido una conducta de la cual pueda deducirse, seria y fundadamente, que la aplicación de la pena sustitutiva o alternativa no ponga en peligro a la comunidad ni favorezca la evasión.
 - b. Que hayan realizado, en la forma legalmente prevista, actos de reparación a las víctimas y de cooperación en las actividades dirigidas a la superación del conflicto armado o a la consecución de la paz.
7. Deberán prever que las ya mencionadas sanciones sustitutivas o alternativas no deban ser otras que la de prisión domiciliaria y la de restricción domiciliaria, cumplidas bajo control efectivo de los jueces de ejecución de penas.
8. Deberán prever que los autores de violaciones graves de derechos humanos o de crímenes de guerra sólo puedan ser beneficiados con la libertad condicional después de haber cumplido una parte razonable de la condena, siempre que durante el término de imposición de las penas alternativas o sustitutivas hayan observado una conducta que permita al juez estimar innecesario continuar con su ejecución.
9. Deberán prever que los condenados por crímenes atroces queden, durante un plazo razonable, judicialmente inhabilitados para el ejercicio de cargos oficiales y funciones públicas, de manera que no puedan ser designados para actuar en las corporaciones electivas.
10. Deberán prever que al fondo estatal de reparación ya mencionado pasen los bienes de libre comercio pertenecientes a los responsables de los crímenes

atroces, los bienes empleados para ejecutarlos y los bienes provenientes de su perpetración.

11. Deberán prever la apertura de procesos judiciales de extinción del dominio que permitan el ingreso al fondo reparatorio de los bienes adquiridos por los autores de crímenes internacionales mediante enriquecimiento ilícito o con grave deterioro de la moral social.

12. Deberán asignar el control de la ejecución de las penas impuestas a los autores de esos crímenes a un cuerpo especializado de servidores de la rama judicial que actuarán dentro de plenas condiciones de independencia e imparcialidad.

13. Deberán circunscribir la concesión de amnistías y de indultos a conductas punibles que frente al derecho colombiano tengan el carácter de delitos políticos o de delitos comunes conexos con aquéllos. Como estos últimos sólo podrán considerarse lo que, teniendo relación directa y estrecha con la delincuencia política, no constituyan delitos graves conforme al derecho internacional.

Medidas legales para cumplir las obligaciones impuestas al Estado como correlato del derecho de las víctimas a la verdad

Además de su derecho a la justicia y a la reparación, las víctimas de crímenes internacionales tienen también el derecho a saber. A esto he de añadir que todo pueblo tiene el derecho inalienable a la verdad y el deber de recordar. La comunidad internacional considera importante evitar que la paz y la reconciliación sean invocadas para olvidar la injusticia o para deformar la historia. La amnesia no sirve para lograr la reconciliación.

Por ello es de desear que todo proceso de negociaciones para la paz entre el Estado colombiano y grupos armados al margen de la legalidad traiga como uno de sus resultados el establecimiento por la ley de una comisión extrajudicial que se encargue, obrando en un marco de plena independencia e imparcialidad, de esclarecer los factores de diverso orden —políticos, económicos, sociales y culturales— que contribuyeron a desatar, a reproducir y a prolongar el conflicto armado interno y a tornar crítica la situación de los derechos humanos.

Esta comisión —que podrá tener una composición mixta, e integrarse con nacionales y extranjeros— deberá conformarse con personas probas e idóneas, cuyo trabajo asegure óptimos grados de eficiencia, solicitud y compromiso. Según las exigencias internacionales sobre la materia, la integración de ese cuerpo colegiado deberá responder a criterios que hagan patente a la opinión pública la imparcialidad de sus miembros, los cuales tendrán asegurada la inamovilidad y gozarán de los privilegios e inmunidades necesarios para darles cabal protección.

Con arreglo a los principios internacionales, las comisiones extrajudiciales de esclarecimiento:

- a. Deberán sujetar su actividad a normas legales que establezcan garantías a favor de las personas acusadas, de los testigos y de las víctimas.
- b. Deberán producir un informe final que se hará público en su integridad y tendrá la más amplia difusión posible.

Son funciones propias de una comisión de esclarecimiento histórico:

1ª Investigar la conducta de los que a cualquier título se hayan involucrado en hechos constitutivos de violaciones graves de los derechos humanos o de infracciones graves de la normativa humanitaria, en especial de las que tuvieron características de masividad o sistematicidad.

2ª Valorar los elementos de carácter objetivo y subjetivo que contribuyeron a crear las condiciones y circunstancias dentro de las cuales esas conductas atroces fueron perpetradas.

3ª Identificar los factores de índole normativa y fáctica que dieron lugar a la aparición y el mantenimiento de las situaciones de impunidad.

4ª Analizar y describir los mecanismos estatales bajo cuya aplicación se consumaron las conductas punibles.

5ª Identificar por sus características a los diversos grupos de víctimas.

6ª Identificar a las organizaciones implicadas en los hechos de victimización, señalando el rol que en ellos cumplieron.

7ª Mantener los materiales probatorios a salvo de su destrucción o alteración.

8ª Hacer recomendaciones cuya implementación contribuya a disminuir el impacto negativo de los efectos de la impunidad.

Consideraciones finales

Colombia tiene en estos días el gran reto — y la gran posibilidad— de promover e impulsar procesos de paz donde se logre combinar, fructíferamente, la búsqueda de la reconciliación nacional con el respeto por los derechos de las víctimas de violaciones de derechos humanos e infracciones del derecho internacional humanitario.