



**HAL**  
open science

## Justicia y Conflicto en Colombia: el cambio en los referentes de negociación

Martha Liliana Gutiérrez Salazar

► **To cite this version:**

Martha Liliana Gutiérrez Salazar. Justicia y Conflicto en Colombia: el cambio en los referentes de negociación. XIV Encuentro de Latinoamericanistas Españoles: congreso internacional, Sep 2010, Santiago de Compostela, España. pp.1734-1748. halshs-00531289

**HAL Id: halshs-00531289**

**<https://shs.hal.science/halshs-00531289>**

Submitted on 2 Nov 2010

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

## JUSTICIA Y CONFLICTO EN COLOMBIA: EL CAMBIO EN LOS REFERENTES DE NEGOCIACIÓN

---

Martha Liliana Gutiérrez Salazar

---

La adopción en el marco legal y constitucional colombiano de obligaciones internacionales sobre derechos de las víctimas de violaciones de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, fue seguida de un cambio en la lógica de negociaciones de paz, que pasaron de la concesión de amnistías e indultos a beneficios de carácter penal, como las rebajas de penas o la condena de ejecución condicional. Aún cuando el propósito declarado de este viraje es garantizar los derechos de las víctimas, como en épocas pasadas, en aras del derecho a la paz se sacrifican los requerimientos de justicia.

### Justicia y Conflicto en Colombia: el cambio en los referentes de negociación

Durante la presidencia de Andrés Pastrana Arango (1998-2002) los colombianos tenían la esperanza de que el gobierno llegara a un acuerdo político con las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC-EP). Pastrana Arango resultó elegido luego de reunirse con Manuel Marulanda Vélez durante su campaña y bajo la promesa de un diálogo con la guerrilla.

Tras el fracaso del proceso de paz dicha esperanza fue reemplazada por el anhelo de vencer militarmente a la guerrilla, lo que llevó al poder a Álvaro Uribe Vélez (2002-2006 y 2006-2010), quien promovió la desmovilización de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC), para lo cual, el 12 de noviembre de 2002, el entonces comisionado de paz se reunió secretamente con la cúpula de ese grupo armado, que reclamaba

el reconocimiento de estatus político. El 29 de noviembre de 2002 las AUC emitieron un comunicado declarando cese de hostilidades contra la guerrilla y el 23 de diciembre de 2002 fue sancionada la ley 782, que modificaba y prorrogaba la ley 418 de 1997 –por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones– y se dispuso integrar una comisión exploradora de paz para propiciar acercamientos y acuerdos con las autodefensas<sup>1</sup>.

La historia de Colombia se ha visto marcada por guerras y negociaciones de paz, signadas algunas veces por tendencias represivas y otras por el ofrecimiento de beneficios, que históricamente consistieron en amnistías e indultos<sup>2</sup>. Recientemente, sin embargo, las gracias de la amnistía y el indulto vienen siendo sustituidas por otras, como las rebajas de penas o la condena de ejecución condicional.

Esto refleja un cambio en los referentes de negociación, influido por un proceso de autorrestricción del estado colombiano<sup>3</sup>, que ha acogido –desde el ámbito legal y constitucional– obligaciones internacionales en materia de derechos de las víctimas de violaciones de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario. Sin embargo, como en épocas anteriores, todavía hoy se superpone la paz a la justicia<sup>4</sup>.

Para evidenciar tal cambio se abordará el marco legal y constitucional del conflicto que vive Colombia, tanto desde el ámbito interno como del internacional, haciendo un recorrido por lo la regulación del conflicto, estudiando la incidencia del derecho de gentes en la humanización de la guerra, la incorporación del derecho internacional humanitario al ordenamiento interno y las interpretaciones de la Corte Constitucional sobre su aplicabilidad. Se hará además un recuento de las amnistías e indultos concedidos en las últimas décadas, para continuar con el giro que se ha dado a la hora de buscar mecanismos legales que permitan la solución negociada de los conflictos armados. Finalmente, se incluirá un análisis de algunas particularidades del conflicto actual, en especial del

- 
1. Documentos Exclusivos: así se fraguó el acuerdo de paz con los «paras». Verdadabierta.com, 26 de abril de 2010. En: <http://www.verdadabierta.com/component/content/article/43-desmovilizacion-y-desarme/2388-documentos-exclusivos-asi-se-fraguo-el-acuerdo-de-paz-con-los-paras>. (acceso, 04-05-2010)
  2. En su mayoría otorgados para delitos políticos, aunque también se concedieron para delitos comunes (Aguilera, 2001a)
  3. Catalina Botero Marino y Esteban Restrepo Saldarriaga, «Estándares internacionales y procesos de transición en Colombia». En: Angelika Rottberg (Ed.), *Entre el perdón y el paredón. Preguntas y dilemas de la justicia transicional*. Bogotá: Ediciones Uniandes/IDRC, 2005, pp. 19 a 65
  4. Uno de los debates más importantes sobre justicia transicional es el que se ocupa de la tensión entre paz y justicia, donde mientras algunos autores resaltan la necesidad de tener en cuenta las limitaciones de la justicia, otros abogan por la necesidad de que haya castigo, independientemente del contexto político (Barahona de Brito et. al, 2002: 461)

desdibujamiento de las distinciones entre guerra, crimen organizado y violaciones a gran escala de los derechos humanos<sup>5</sup>.

## Derecho de Gentes y Derecho Internacional Humanitario

Desde la segunda mitad del siglo XIX se introdujo el derecho de gentes<sup>6</sup> en Colombia, lo que permitió arreglos pacíficos entre los contendientes en las guerras del mismo siglo y la contención de las ferocidades entre las élites; sin embargo su papel fue limitado a la hora de la imposición de prácticas de carácter humanitario<sup>7</sup>. En contra de la humanización de la guerra operaron básicamente dos factores: de un lado que fuera usado para reprimir la rebelión, extendiendo la aplicación de las leyes de guerra a la población civil, y de otro lado, la permisividad legal en cuanto al derecho a la represalia o retaliación.

Respecto del uso del derecho de gentes como estatuto de pacificación, en el siglo XIX se entendió que con la declaración gubernamental de alteración del orden público se suspendía la vigencia de la Constitución, y por lo tanto, de las garantías individuales de los ciudadanos consagradas en ella. La retaliación hizo parte del desarrollo normal de la guerra y se justificaba incluso por los textos legales que condicionaban la práctica del derecho de gentes a la reciprocidad, así el Código Militar de 1881, vigente hasta 1931, reconoció la represalia como una forma de violencia legítima en determinadas circunstancias<sup>8</sup>.

La Constitución de 1991 confirió una especial fuerza jurídica al Derecho Internacional Humanitario<sup>9</sup> por medio de tres artículos: el 93, donde

- 
5. Mary Kaldor. *Las Nuevas Guerras: La violencia organizada en la era global*. Barcelona: Tusquets, 2001
  6. Expresión utilizada en la doctrina clásica y sinónimo de lo que hoy se conoce como «Derecho Internacional Público» o «Derecho Internacional». Se refiere al conjunto de normas jurídicas por las que se rigen las relaciones entre los Estados, y entre estos y los demás miembros de la comunidad internacional.
  7. Aguilera (2001b) y Orozco Abad (1992) coinciden en afirmar que la adopción del derecho de gentes, entre otras razones, obedeció a la necesidad de los jefes de las guerras en ambos partidos de reconocerse como iguales y como enemigos relativos. También contaba la mentalidad de las élites de entonces y los roles de caballeridad que en ellas imperaban.
  8. Mario Aguilera Peña. *El delincuente político y la legislación irregular*. En: *Memoria De Un País En Guerra. Los Mil Días 1899-1902*. Bogotá: Planeta.
  9. También conocido como Derecho de la Guerra o Derecho de los Conflictos Armados. Puede definirse como el conjunto de normas que tratan de limitar los efectos de los conflictos armados, protegiendo a las personas que no participan en los combates y limitando los medios y métodos de guerra. Hace parte del Derecho Internacional y su desarrollo moderno comenzó en la década que transcurrió desde 1860 hasta 1870. El Derecho Internacional Humanitario (DIH) está conformado -entre otras normas- por las Convenciones de la Haya de 1899 y 1907, los Cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 y dos Protocolos adicionales a dichos Convenios suscritos en 1977. Los cuatro Convenios se refieren: el primero, a la suerte de los heridos y las fuerzas armadas en campaña; el segundo, a la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas

establece la prevalencia en el orden interno de los tratados de derechos humanos aprobados por Colombia; el 94, que prevé la posibilidad de aplicación de derechos no enumerados por la Constitución o los tratados inherentes a la persona humana; y el 214 numeral 2, que indica que en todo caso se respetarán las reglas del DIH.

Esta fuerza jurídica ha sido engrosada por las interpretaciones que de estos artículos ha hecho la Corte Constitucional en algunas de sus sentencias. En la sentencia C-574 de 1992 la Corte incorporó el Derecho Internacional Humanitario al ordenamiento interno, otorgándole un carácter supraconstitucional. Posteriormente, mediante la sentencia C-225 de 1995 la Corte integró el DIH al bloque de constitucionalidad, determinando que la totalidad de la normatividad que conforma el DIH forma automáticamente parte de la Constitución<sup>10</sup>.

La jurisprudencia de la Corte no sólo se ha referido a la incorporación del DIH al ordenamiento interno. En la sentencia C-225 de 1995 la Corte amplió el radio de aplicabilidad de las normas del DIH a todo tipo de conflicto, sin importar si es de carácter interno o interestatal, ni si el mismo tratado limita su aplicación a una determinada clase de confrontación<sup>11</sup>, y señaló que las normas del DIH son aplicables a los alzados en armas aún cuando no cumplan los requisitos que para ello establece el artículo 1° del Protocolo II. En esta providencia la Corte definió la ampliación del radio de aplicación del DIH a los enfrentamientos que, por su baja magnitud, no revistan el carácter de enfrentamiento armado.

De acuerdo con las interpretaciones de la Corte Constitucional, en Colombia no cabe distinguir entre el carácter interno o internacional del conflicto para determinar cuáles son las normas aplicables, pero tampoco es necesario determinar si los contendientes reúnen o no la calidad de parte, ni si en verdad puede hablarse de conflicto armado.

---

armadas en el mar; el tercero, al trato que se debe a los prisioneros de guerra; y el cuarto, a la protección que -en tiempos de guerra- se debe a las personas. El Protocolo I se refiere a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales y el Protocolo II se refiere a la protección de las víctimas de los conflictos armados no internacionales.

10. La Corte resolvió que lo importante para la incorporación de los tratados no radica en que ellos consagren derechos humanos en sí mismos, si no que la respectiva norma tenga la finalidad de protección de la persona humana. Además, aun cuando el artículo 93 de la Carta establece que la prevalencia de los tratados en el orden interno depende de que consagren derechos cuya restricción no se permite en los estados de excepción, la Corte concluyó que esta regla no aplica para el caso del DIH, fundamentándose en que su fin es proteger a la persona en el caso de situaciones de anormalidad como son los conflictos armados. Finalmente, estableció que para la incorporación del DIH a la normatividad interna no se requiere la ratificación de los tratados.

11. Lo que reiteró en las Sentencias C-572 de 1997 y C-156 de 1999.

## La Represión

Históricamente se ha acudido al derecho penal para reprimir los conflictos armados, así por ejemplo, el Código Penal de la Regeneración (1890) contemplaba la pena de muerte, salvo para los delitos políticos; sin embargo, algunos delitos políticos serían convertidos en comunes por disposición de un decreto emitido por el poder ejecutivo en 1901<sup>12</sup>, en virtud del cual, a finales de 1902, un Consejo Verbal de Guerra –y no un tribunal ordinario como correspondería a delincuentes comunes– condenó a muerte a un grupo de militares revolucionarios, como responsables de los delitos de traición a la patria y rebeldía en cuadrilla de malhechores<sup>13</sup>.

La acción represiva del Estado se evidenció durante todas las contiendas del siglo XIX y desde sus inicios se adujo que la represión era la única forma de terminar con los alzamientos en armas, lo que sirvió para rechazar varias propuestas de paz de los contendientes.

En épocas más recientes también se ha acudido al derecho penal para reprimir los conflictos. Aun cuando con la última reforma de la legislación sustancial (Ley 599 de 2000) la penalización de los conflictos aparentemente no sufrió grandes cambios, por lo menos en el *quantum* de las penas de los delitos tradicionales, e incluso –como en el caso del secuestro– algunas penas privativas de la libertad disminuyeron, a lo largo de la historia se han producido cambios significativos, en especial con el cambio de legislación en 1980, cuando desaparecieron artículos que tenían que ver con los delitos tradicionalmente conocidos como políticos y que implicaban un tratamiento favorable, y se amplió el radio de aplicación de algunos otros. Así por ejemplo, en 1980 se suprimió el artículo 140 del Código de 1936, que disponía que no quedarían sujetos a sanción alguna los que habiendo sido reclutados por los rebeldes se limitaran a servir como soldados sin cometer ningún delito; se eliminó también el artículo 147 del Código de 1936, que disponía que en caso de que la rebelión o la sedición se disolviera sin haber causado otro mal que la perturbación transitoria del orden, la pena sería la prevista para el delito de asonada; en el caso de esta última, en el artículo 128 del Código de 1980 se suprimió un elemento subjetivo del tipo (propósito de intimidar o amenazar) que se contemplaba en el artículo 144 del Código de 1936.

Pero además el Código del 2000 aumentó el número de descripciones típicas incluidas en el Título de los Delitos Contra la Seguridad Pública –

12. La conversión de delincuentes políticos en comunes se dispuso el 14 de enero de 1901, en los siguientes términos: «Los jefes de guerrilla que dentro de treinta días no depongan las armas y continúen sosteniendo sus fuerzas con empréstitos y expropiaciones o con cualquiera otra clase de expropiaciones, serán considerados como autores de robo cometido en cuadrilla de malhechores...». Diario Oficial, No. 110.401, enero de 1901. Citado por: Aguilera y Sánchez (2001: 405, 406)

13. Tulio Arbeláez. *Episodios de la Guerra de 1899 a 1903. Campañas del General Cesáreo Pulido*. Segunda edición. Bogotá: Imprenta Nacional, 1936

que en el Código de 1980 se limitaba a los delitos de concierto, terrorismo e instigación—, siendo las nuevas definiciones notablemente amplias, llenas de posibilidades de imputación por el número de verbos rectores que cada una incluye y sancionadas con penas considerablemente altas. A ello se suma la inclusión de 26 nuevas faltas en el Título de los Delitos Contra Personas y Bienes Protegidos por el Derecho Internacional Humanitario y los aumentos de penas consagrados en las leyes 890 de 2004 y 1200 de 2008.

También aumentaron las circunstancias de agravación específicas, en especial para el delito de terrorismo<sup>14</sup>. En el caso del concierto para delinquir se previó una nueva agravante según la cual cuando sea para cometer determinados delitos, todos ellos relacionados con la confrontación armada, las penas imponibles se duplican.

Por otro lado, en la Sentencia C-456 de 1997 la Corte Constitucional eliminó la exclusión de la pena por los hechos punibles cometidos en combate, al declarar la inconstitucionalidad de los artículos 127 del Código Penal de 1980 y 184 del Código Penal Militar. Para la Corte, tales disposiciones consagraban una amnistía general, anticipada e intemporal, vulnerando la Constitución.

En la sentencia C-578 de 1995 se resolvió declarar la constitucionalidad del artículo 15 del Decreto 0085 de 1989<sup>15</sup>, siempre que se entienda que las órdenes militares violatorias de los derechos fundamentales, intangibles e inescindibles de la dignidad humana, no deben ser ejecutadas y que, en caso de serlo, no podrán ser alegadas como eximentes de responsabilidad.

## Amnistías e Indultos

Al lado de la represión están la descriminalización y despenalización, que tradicionalmente han asumido la forma de amnistías e indultos.

En 1982 se decretó una amnistía amplia que otorgaba perdón y olvido para todos los alzados en armas. En 1985 se autorizó la concesión de indultos sólo para los delitos de rebelión, sedición, asonada y conexos con los mismos, exceptuándose el secuestro, la extorsión, los delitos relacionados con estupefacientes y los homicidios agravados por la sevicia o por la condición de inferioridad de la víctima. En 1989 se expidió una ley que facultaba la concesión de indultos para la rebelión, la sedición, la asonada y los conexos con estos, en la cual se exceptuaron del beneficio los homicidios agravados por la sevicia o por la condición de indefensión

---

14. El cual apareció descrito como tal por primera vez en la legislación de 1980, donde estaba acompañado de un elemento subjetivo especial para su configuración -perseguir el fin de provocar terror-, que desapareció definitivamente con la reforma de 1988.

15. «Por el cual se reforma el Reglamento de Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares»

de la víctima y los delitos cometidos por quienes formaran parte de organizaciones terroristas.

La Constitución de 1991 establece en su artículo 150, numeral 17, que corresponde al Congreso conceder –por graves motivos de conveniencia pública– amnistías o indultos generales por delitos políticos, lo que coincide exactamente con lo previsto en el artículo 76 ordinal 19, de la Constitución de 1986. El artículo 201, numeral 2, de la Carta dispone que sea facultad del gobierno conceder indultos por delitos políticos. Ni en estos artículos, ni en ningún otro, precisó la Constitución lo que debía entenderse por delito político.

En el artículo 30 transitorio la Constitución autorizó el otorgamiento de indultos y amnistías por delitos políticos y conexos, exceptuando del beneficio los delitos atroces y los homicidios cometidos fuera de combate o aprovechando el estado de indefensión de la víctima. El mismo año se expedieron dos decretos relacionados con la autorización de la Constitución, el primero concediendo amnistía e indulto para delitos políticos, pero limitando los mismos a la rebelión, sedición, asonada y conexos, y exceptuando del beneficio los genocidios (por primera vez de forma expresa), los homicidios cometidos fuera de combate con sevicia o colocando a la víctima en estado de indefensión y los actos de ferocidad o barbarie. El segundo decreto incluyó entre los delitos que podían ser objeto de amnistía e indulto –además de la rebelión la sedición y la asonada– la conspiración, mientras exceptuó de los conexos que podían ser cobijados por el beneficio los delitos atroces y los homicidios cometidos fuera de combate o aprovechando el estado de indefensión de la víctima.

En 1993 se estableció la exclusión de los beneficios de amnistía e indulto para los delitos de secuestro y la imposibilidad de considerar tal delito como conexo a un delito político. También en 1993 se autorizó la concesión de indulto para los delitos de rebelión, sedición asonada, y conexos; salvo para delitos atroces, genocidios, homicidios fuera de combate, con sevicia o colocando a la víctima en estado de indefensión, el secuestro y los actos de ferocidad o barbarie.

En 1997 se facultó al Presidente de la República para la concesión de indultos a los integrantes de organizaciones armadas a las que se les reconociera carácter político, excluyendo del beneficio los delitos atroces, los actos de ferocidad y barbarie, el terrorismo (por primera vez en forma expresa), el secuestro, los genocidios y los homicidios fuera de combate o colocando a la víctima en estado de indefensión (Ley 418 de 1997, artículo 50). Se previó además la posibilidad de llegar a acuerdos con las llamadas Autodefensas. Esta ley fue prorrogada y modificada en 1999, 2002 y 2006.

En la Ley 782 de 2002 se habla ya de conversaciones para lograr el sometimiento a la ley de los alzados en armas, y se dispone que los

acuerdos y su contenido sean los que el gobierno estime necesarios para adelantar el proceso de paz, dejando un amplio margen de acción al presidente. El cambio más importante consistió en establecer que no es necesario reconocer estatus político a los grupos armados al margen de la ley, para favorecerlos con los beneficios previstos en ella. En ejercicio de las atribuciones conferidas por esta ley, Álvaro Uribe Vélez inició su proceso de acercamientos y contactos con las AUC. Finalmente, la Ley 1106 de 22 de diciembre de 2006 prorrogó por 4 años más la ley 418, prorrogada y modificada por las leyes 548 y 782, modificando algunas de sus disposiciones.

La Corte Constitucional se ha pronunciado en reiteradas ocasiones sobre la concesión de amnistías e indultos, estableciendo límites al legislador y al gobierno. La Sentencia C-695 de 2002<sup>16</sup> suscitó un interesante debate en la Corte, que se evidencia en que de los nueve magistrados que la componen uno salvó el voto y seis suscribieron aclaraciones, entre ellos el propio ponente, lo que refleja la complejidad del tema.

El salvamento de voto de la referida sentencia llama la atención sobre la posibilidad de conceder amnistías, consagrada en el DIH, específicamente en el numeral 5 del artículo 6 del Protocolo II del 8 de junio de 1977<sup>17</sup>. Sin embargo, cabe recordar que el propio derecho internacional fija límites al respecto, por lo cual, lo que debe hacerse es compatibilizar tal facultad con las obligaciones de verdad, justicia y reparación, a favor de las víctimas de violaciones a los derechos humanos y al DIH<sup>18</sup>.

La imposibilidad de otorgar amnistías e indultos para delitos atroces no implica la imposibilidad general de otorgar estas gracias, en cualquier caso, es necesario buscar instrumentos que permitan acercamientos entre las fuerzas disidentes y el gobierno, y es necesario además que se respeten las disposiciones pertinentes del DIH.

## El Cambio en los Referentes de Negociación

El proceso de autorrestricción del estado colombiano, que ha incorporado desde el ámbito legal y constitucional disposiciones tendientes a asegurar los derechos de verdad, justicia y reparación de las víctimas del conflicto

---

16. Que declaró la constitucionalidad del artículo 13 de la Ley 733 de 2002, que señala que en ningún caso el autor o partícipe de los delitos de terrorismo, secuestro, extorsión, en cualquiera de sus modalidades, podrá ser beneficiado con amnistías e indultos, ni podrán considerarse como delitos conexos con el delito político dada su condición de atroces.

17. Catalina Botero Marino y Esteban Restrepo Saldarriaga, «Estándares internacionales y procesos de transición en Colombia». En: Angelika Rottberg (Ed.), *Entre el perdón y el paredón. Preguntas y dilemas de la justicia transicional*. Bogotá: Ediciones Uniandes/IDRC, 2005, pp. 19 a 65

18. «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»

armado, y cumplir así con los estándares internacionales sobre tales asuntos, ha llevado a que la lógica de la amnistía y el indulto sea sustituida por la de la rebaja de penas y la condena de ejecución condicional, sin discriminar entre delito común y delito político, ni entre barbarie o guerra regular.

Lo anterior se evidencia en la evolución de las leyes de poderes al ejecutivo que en los últimos años ha expedido el Congreso, a veces conocidas como instrumentos para la búsqueda de la convivencia, y a veces como disposiciones para facilitar el diálogo y la reconciliación entre los colombianos.

La Ley 418 de 1997 previó la suspensión, una vez iniciado un proceso de diálogo, de las órdenes de captura en contra de los miembros representantes de las organizaciones armadas. En el Decreto 128 de 2003, modificado por los Decretos 2767 de 2004 y 395 de 2007, el énfasis está puesto en la desmovilización de los miembros de las organizaciones al margen de la ley, en busca de lo cual prevé beneficios como la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Ello se ratifica con la Ley 975 de 2005<sup>19</sup>, conocida como Ley de Justicia y Paz, que consagró en su artículo tercero el beneficio de alternatividad, «consistente en suspender la ejecución de la pena determinada en la respectiva sentencia, reemplazándola por una pena alternativa<sup>20</sup> que se concede por la contribución del beneficiario a la consecución de la paz nacional, la colaboración con la justicia, la reparación a las víctimas y su adecuada resocialización».

Lo anterior demuestra de que la lógica de la amnistía y el indulto fue sustituida por la de la rebaja de penas y la condena de ejecución condicional, cambio que el gobierno declara como menos traumático y más ajustado a la lucha contra la impunidad, pues declara que en la medida en que haya condenados no cabe hablar de impunidad y se garantiza además el derecho de las víctimas a la verdad y a la justicia.

En su momento fueron muchos los pronunciamientos que cuestionaron la propuesta. La oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en sus observaciones preliminares del proyecto consideró que sus disposiciones tendían a abrir una puerta a la impunidad. Esta oficina llamó la atención además sobre el hecho de que se permitiera la concesión de ciertos beneficios a personas no pertenecientes a grupos armados al margen de la ley, o en situaciones en que no medien negociaciones o diálogos con las organizaciones armadas ilegales. Mientras

19. Que oscila entre 5 y 8 años de privación de la libertad.

20. Carlos Castaño y Salvatore Mancuso advirtieron que el repliegue de las AUC como actor armado se dará «siempre que paralelamente estén dadas las garantías políticas y jurídicas que nos permitan reincorporarnos a la vida civil, sin el fantasma de la extradición, ni de la Corte Penal Internacional». El Tiempo. Marzo 17 de 2004.

estas discusiones se surtían, los jefes de las AUC condicionaban el repliegue de sus fuerzas a que se les garantizara que no serían extraditados, ni juzgados por la Corte Penal Internacional.

La ley de justicia y paz ha sido objeto de múltiples pronunciamientos de la Corte Constitucional. Merece especial atención la sentencia C-370 de 2006 donde, con ponencia de seis de los nueve magistrados que la componen, la Corte señaló que en aras del derecho a la paz el legislador puede establecer beneficios penales, siempre que se garanticen los derechos de las víctimas y se respete la Constitución; que se trata de una ley ordinaria que regula un procedimiento penal y por lo tanto no puede ser equiparada a una ley de amnistía o indulto, por cuanto ni impide proseguir los procesos penales ya iniciados ni elimina las penas, y que el beneficio de alternatividad no representa una afectación desproporcionada de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición, protegidos por la misma ley.

## El Desdibujamiento de las Distinciones

La confrontación armada que vive Colombia puede enmarcarse dentro de lo que Kaldor (2001) denomina las nuevas guerras, que implican un desdibujamiento de las distinciones entre guerra, crimen organizado y violaciones a gran escala de los derechos humanos.

Para Pécaut (1991) es dudoso que en Colombia sea fácil trazar una línea de separación clara entre la violencia política y la ordinaria, y habla entonces de una «violencia generalizada» que lleva a una confusión entre lo que pertenece y lo que no pertenece a lo político.

Por su parte para Collier (2001) las rebeliones no son movimientos extremos de protesta, sino formas de delincuencia organizada. En esta misma línea Deas (2001) sostiene que la pobreza y la desigualdad son insuficientes para explicar las guerras; en cambio las relaciones entre exportaciones fácilmente gravables por los rebeldes, población joven reclutable, un territorio extenso, entre otros factores, sirven para explicar dichas causas.

Es importante tener en cuenta que una cosa es el contexto de un conflicto, otra las causas y otra las posibilidades del conflicto. Se puede decir que el contexto en el que se desarrolla el conflicto colombiano es el de precariedad del Estado<sup>21</sup>, pero sería errado encontrar aquí el motivo –entendido como objetivo– de los levantamientos en armas. ¿Se podrá afirmar entonces, siguiendo a Collier, que los motivos de la confrontación armada en Colombia son de carácter puramente económico?

---

21. Daniel Pécaut. *Colombia: violencia y democracia*. En: *Análisis Político: Revista del IEPRI*, Universidad Nacional de Colombia. No. 13, 1991

Hay que tener presente que el desdibujamiento de distinciones entre guerra, crimen organizado y violaciones de los derechos humanos, del que habla Kaldor, no implica la ausencia de motivos políticos sino su difícil separación de otros; la autora advierte cuando señala que el término guerra lo emplea para subrayar el carácter político de esta violencia<sup>22</sup>.

Es cierto que la violencia en Colombia es «un fenómeno que desborda con mucho los límites de una confrontación política»<sup>23</sup> pero precisamente, afirmar que la desborda implica afirmar que la contiene. Por difícil que resulte la distinción entre la violencia por motivos políticos y el crimen organizado, la solución no puede basarse en el desconocimiento arbitrario unos u otros motivos. Es necesario reconocer el conflicto para superarlo.

## Conclusiones

La Constitución de 1991 confirió una especial fuerza jurídica al DIH al establecer la prevalencia en el orden interno de los tratados de derechos humanos aprobados por Colombia; prever la posibilidad de aplicación de derechos no enumerados por la Constitución o los tratados inherentes a la persona humana y señalar que en todo caso se respetarán las reglas del DIH; todo lo cual se ha visto reforzado por los pronunciamientos de la Corte Constitucional, que determinó que la totalidad de la normatividad que conforma el DIH forma automáticamente parte de la Constitución; amplió el radio de aplicabilidad de las normas del DIH a todo tipo de conflicto, sin importar la magnitud del enfrentamiento, ni si es de carácter interno o interestatal; señaló que las normas del DIH son aplicables en todo caso a los alzados en armas, aún cuando no cumplan los requisitos que para ello establece el Protocolo II; eliminó la exclusión de la pena por los hechos punibles cometidos en combate – al considerar que las disposiciones que la contemplaban consagraban una amnistía general, anticipada e intemporal–, y declaró que las órdenes militares violatorias de los derechos fundamentales intangibles e inescindibles de la dignidad humana no deben ser ejecutadas y que, en caso de serlo, no pueden ser alegadas como eximentes de responsabilidad. Por su parte el Código Penal de 2000 incluyó un Título que se ocupa de de los Delitos Contra Personas y Bienes Protegidos por el DIH, ajustándose a los estándares internacionales en la materia.

La adopción en el marco legal y constitucional colombiano de obligaciones internacionales sobre derechos de las víctimas de violaciones de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario–, fue seguida de un cambio en la lógica de negociaciones de paz, que pasaron de

22. Mary Kaldor. *Las Nuevas Guerras: La violencia organizada en la era global*. Barcelona: Tusquets, 2001, p. 15.

23. Daniel Pécaut. *Colombia: violencia y democracia*. En: *Análisis Político: Revista del IEPRI*, Universidad Nacional de Colombia. No. 13, 1991, p. 35

la concesión de amnistías e indultos a beneficios de carácter penal, como las rebajas de penas o la condena de ejecución condicional.

Aún cuando el propósito declarado de este viraje es garantizar los derechos de las víctimas, implica una despolitización del conflicto, ya que no es necesario discriminar entre delito común y delito político, ni entre barbarie o guerra regular. El punto de inflexión lo marca la ley 782 de 2002 –que eliminó el requisito del reconocimiento de estatus político a los grupos armados al margen de la ley, para favorecerlos con los beneficios previstos en ella–, seguida por la ley de justicia y paz (975 de 2005), que se funda en el beneficio de alternatividad penal.

La Corte Constitucional, que con sus pronunciamientos había reforzado el poder vinculante del DIH en el ámbito interno, avaló el cambio de estrategia de negociación en aras del derecho a la paz, señalando que la alternatividad no representa una afectación desproporcionada de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición, pero en todo caso resaltando la ausencia de cariz político de la misma.

Todavía están por verse los resultados del proceso de desmovilización de las AUC, sin embargo ya han sido cuestionados por las víctimas<sup>24</sup> y por Human Rights Watch<sup>25</sup>, y la única sentencia condenatoria proferida en virtud de la ley de justicia y paz –contra Wilson Salazar Carrascal, alias «El Loro»– fue anulada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el 31 de julio de 2009.

## Bibliografía

- Aguilera, Mario. *Amnistías e indultos, siglos XIX y XX*. En: Revista credencial Historia. Edición 137, 2001a
- Aguilera Peña, Mario. *El delincuente político y la legislación irregular*. En: *Memoria De Un País En Guerra. Los Mil Días 1899-1902*. Bogotá: Planeta, 2001b
- Aguilera, Mario y Sánchez Gonzalo, *Memoria De Un País En Guerra. Los Mil Días 1899-1902*. Bogotá: Planeta, 2001
- Alexy, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993
- Arbeláez, Tulio. *Episodios de la Guerra de 1899 a 1903. Campañas del General Cesáreo Pulido*. Segunda edición. Bogotá: Imprenta Nacional, 1936
- Barahona de Brito, Alexandra; Aguilar Fernández, Paloma; Gonzales Enríquez, Carmen (eds.). *Las políticas hacia el pasado. Juicios,*

---

24. «Sin Justicia y Sin Paz». Movimiento Nacional de Víctimas de Crímenes de Estado. Disponible en: [http://www.movimientodevictimas.org/index.php?option=com\\_content&task=view&id=482&Itemid=55](http://www.movimientodevictimas.org/index.php?option=com_content&task=view&id=482&Itemid=55) (acceso, 04-05-2010)

25. «Herederos de los Paramilitares». Human Rights Watch, Disponible en: <http://www.hrw.org/node/88065> (acceso, 04-05-2010)

- depuraciones, perdón y olvido en las nuevas democracias*. Madrid: Ediciones Istmo, 2002
- Bonet Pérez, Jordi; Alija Fernández, Rosa Ana. *Impunidad, derechos humanos y justicia transicional*. Bilbao: Universidad de Deusto, 2009
- Botero Marino, Catalina y Restrepo Saldarriaga, Esteban, «Estándares internacionales y procesos de transición en Colombia». En: Angelika Rottberg (Ed.), *Entre el perdón y el paredón. Preguntas y dilemas de la justicia transicional*. Bogotá: Ediciones Uniandes/IDRC, 2005, pp. 19 a 65
- Collier, Paul. *Causas económicas de las guerras y sus implicaciones para el diseño de políticas*. Bogotá, Revista el Malpensante No. 30, 2001
- Deas Malcom, *Colombia: ¿Respuestas a sus preguntas?* Bogotá, Revista el malpensante. No. 34, 2001
- Escobar Roca, Guillermo. *Introducción a la teoría jurídica de los derechos humanos*, Madrid: CICODE y Trama Editorial, 2005, pp. 115 a 118
- Ferrajoli, Luigi. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid: Editorial Trotta, 2004
- Kaldor, Mary. *Las Nuevas Guerras: La violencia organizada en la era global*. Barcelona: Tusquets, 2001
- Orozco Abad, Iván. *Combatientes, Rebeldes Y Terroristas. Guerra Y Derecho En Colombia*. Bogotá: Iepri – Temis, 1992.
- Orozco Abad, Iván. «La Postguerra Colombiana: Divagaciones sobre la Venganza, la Justicia y la Reconciliación», *Análisis Político: Revista del IEPRI*, Universidad Nacional de Colombia. No. 46. 2002
- Osiel, Mark «Respuestas Estatales a las atrocidades masivas». En: Angelika Rottberg (Ed.), *Entre el perdón y el paredón. Preguntas y dilemas de la justicia transicional*. Bogotá: Ediciones Uniandes/IDRC, 2005, pp.67-80
- Pécaut, Daniel. *Colombia: violencia y democracia*. En: *Análisis Político: Revista del IEPRI*, Universidad Nacional de Colombia. No. 13, 1991
- Pécaut, Daniel. «Violencia y Política en Colombia». En Alberto Adrianzén y otros, *Democracia, etnicidad y violencia política en los países andinos*, Lima: IFEA/IEP, 13, 1993, p. 267-288
- Uprimny, Rodrigo. *Sentido y Aplicabilidad del Derecho Internacional Humanitario en Colombia*. En: *Conflicto Armado y Derecho Humanitario*. Bogotá: TM Editores, IEPRI, CICR., 1997.
- Uprimny, Rodrigo; Lasso, Luis Manuel. «Verdad, reparación y justicia en Colombia», en Ernesto Borda Medina y otros, *Conflicto y seguridad democrática en Colombia: Temas críticos y propuestas*, Bogotá: Fundación Social/Fundación Ebert/Embajada de Alemania, 2004
- Uprimny, Rodrigo, «¿Al fin ley de justicia y paz? La ley 975 de 2006 tras el fallo de la Corte Constitucional», en Uprimny Rodrigo;

Botero, Catalina; Restrepo, Esteban y Saffon, María Paula, *¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia*, Bogotá, DeJusticia, 2006

*Normatividad:*

Constitución Política de Colombia

Ley 35 de 1982. *Diario Oficial*. N. 36.133, Noviembre, 1982

Ley 49 de 1985. *Diario Oficial*. N. 37000, Junio, 1985

Ley 77 de 1989. *Diario Oficial*. N. 39116, Diciembre, 1989

Decreto 213 de 1991. *Diario Oficial*. N. 39642, Enero, 1991

Decreto 1943 de 1991. *Diario Oficial*. N. 39964, Agosto, 1991

Ley 40 de 1993. *Diario Oficial*. N. 40726, Enero, 1993

Ley 104 de 1993. *Diario Oficial*. N. 41158, Diciembre, 1993

Decreto 213 de 1991. *Diario Oficial*. N. 39642, Enero, 1991

Decreto 1943 de 1991. *Diario Oficial*. N. 39964, Agosto, 1991

Ley 40 de 1993. *Diario Oficial*. N. 40726, Enero, 1993

Ley 104 de 1993. *Diario Oficial*. N. 41158, Diciembre, 1993

Ley 418 de 1997. *Diario Oficial*. N. 43201, Diciembre, 1997

Ley 548 de 1999. *Diario Oficial*. N. 43827, Diciembre, 1999

Ley 733 de 2002. *Diario Oficial*. N. 44.693, Enero, 2002

Ley 782 de 2002. *Diario Oficial*. N. 45043, Diciembre, 2002

Ley 890 de 2004. *Diario Oficial*. N. 45.602, Julio, 2004

Decreto 2767 de 2004. *Diario Oficial*. N. 45.657, Agosto, 2004

Ley 975 de 2005. *Diario Oficial*. N. 45.980, Julio, 2005

Ley 1106 de 2006. *Diario Oficial*. N. 46.490, Diciembre, 2006

Decreto 395 de 2007. *Diario Oficial*. N. 46.542, Febrero, 2007

*Jurisprudencia Corte Constitucional Colombiana:*

Sentencia C-574 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón

Sentencia C-225 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero

Sentencia C-578 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

Sentencia C-456 de 1997, M.P. Jorge Arango Mejía y Eduardo Cifuentes Muñoz

Sentencia C-695 de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño

Sentencia C-319 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis

Sentencia C-370 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández

Sentencia C-531 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

Sentencia C-575 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis

Sentencia C-719 de 2006, M.P. Jaime Araujo Rentería

Sentencia C-1199 de 2008, M.P. Nilson Elías Pinilla Pinilla

Sentencia C-029 de 2009, M.P. Rodrigo Escobar Gil

*Páginas de internet:*

[www.corteconstitucional.gov.co](http://www.corteconstitucional.gov.co)

[www.secretariasenado.gov.co](http://www.secretariasenado.gov.co)

[www.verdadabierta.com](http://www.verdadabierta.com)

[www.ictj.org](http://www.ictj.org)

<http://www.hchr.org.co/>