

Ficha de relatoría

1. Nombre: SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA-JUSTICIA Y PAZ
2. Juez o Tribunal: SALA DE JUSTICIA Y PAZ-TRIBUNAL SUPERIOR DE BARRANQUILLA
3. Fecha: 21 DE OCTUBRE DE 2014
4. Número del proceso: 08-001-22-52-000-2011-8334
5. Identificación de las partes: Fiscalía Dirección de Justicia Transicional
6. Postulado: Yanci Antonio Novoa Peñaranda
7. Magistrado ponente: Dr. Gustavo Aurelio Roa Avendaño

PRINCIPIO DE LEGALIDAD FLEXIBLE-REITERACION DE JURISPRUDENCIA/ PRINCIPIO DE LEGALIDAD FLEXIBLE-ALCANCE

“ Conforme a la Sentencia de segunda instancia No. 33039 de la Honorable Corte Suprema de Justicia, la Sala de Casación Penal resalta que *“sin importar el momento de la comisión del delito de guerra el mismo debe ser juzgado, pero a la vez que el Estado en que se cometió tiene derecho a investigarlo y en dado caso a imponer las condenas de rigor(...)* En este orden, en tratándose de crímenes internacionales la legalidad supone la integración de los tratados internacionales a los sistemas jurídicos domésticos con plenos efectos como la ley previa para hacer viable su sanción, así los mismos no estuvieran formalmente tipificados en la legislación nacional al momento de su comisión, tal como se ha concluido en procesos adelantados por las Cortes Supremas de Justicia de Uruguay, Argentina, Chile y Perú, entre otros.”

Así, en la misma jurisprudencia, destaca la Sala que con relación a la *“flexibilidad”* del principio de legalidad es *“atendible exclusivamente a las cuatro categorías de los llamados delitos internacionales, vale decir a los crímenes de genocidio, agresión, de lesa humanidad y contra el derecho internacional humanitario” (...)*

La Sala recientemente se ocupó del asunto reconociendo la calidad de fuente del derecho penal a los tratados internacionales suscritos por nuestro Estado con indiferencia de ley interna que los concrete y viabilice; y por tal razón, desde su entrada en vigencia se legitima la punibilidad de las conductas descritas en tales instrumentos y por tanto se entienden incorporadas al ordenamiento jurídico nacional.¹

“Así, siendo que las conductas contra el llamado Derecho Internacional Humanitario contenidas en los cuatro acuerdos ginebrinos de 1949 y sus dos protocolos adicionales, tienen rango de Tratado Internacional de Derechos Humanos, son incorporadas automáticamente a la legislación interna desde que se surtieron en nuestro país todos los pasos para que tal calidad pudiera ser predicada de los mencionados acuerdos internacionales”²

DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO-REGLAS JURIDICAS QUE LO CONSTITUYEN

“ La doctrina distingue dos grandes categorías de crímenes graves contra la comunidad internacional, a saber, los crímenes de guerra o infracciones graves al derecho internacional humanitario y los crímenes de lesa humanidad o contra la humanidad.

Sobre los primeros, se destaca que las normas que conforman el llamado derecho internacional humanitario están compendiadas en los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949: el primero para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña; el segundo para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar; el tercero relativo al trato debido a los prisioneros de guerra y el cuarto relativo a la protección debida a las personas en tiempo de guerra. Convenios que están adicionados por el Protocolo I relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, y el Protocolo II relativo a la

protección de las víctimas de los conflictos armados no internacionales.

Colombia es parte de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, aprobados mediante la Ley 5ª de 1960, y vigentes desde el 8 de Mayo de 1962. Igualmente, mediante la Ley 11 de 1992 se aprobó el Protocolo Adicional I, mientras que el Protocolo adicional II fue aprobado mediante Ley 171 de 1994. “

ALCANCE DE LA EXPRESION NORMATIVA "EN TODO CASO SE RESPETARÁN LAS REGLAS DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO", CONTENIDA EN EL ARTICULO 214 NUMERA 2 DE LA CONSTITUCION POLITICA

“ A su vez, el artículo 214, numeral 2º, de la Carta Política dispone que *“en todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario”*, lo cual significa que en Colombia, independientemente de la adhesión a tales instrumentos internacionales, operó una incorporación automática del derecho internacional humanitario al ordenamiento interno nacional, lo cual es congruente con el carácter imperativo que caracteriza sus principios axiológicos, que hacen que este cuerpo normativo integre el *ius cogens*, según lo explicó la Corte Constitucional en la sentencia C-574/92:

“En síntesis, los principios del derecho internacional humanitario plasmados en los Convenios de Ginebra y en sus dos Protocolos, por el hecho de constituir un catálogo ético mínimo aplicable a situaciones de conflicto nacional o internacional, ampliamente aceptado por la comunidad internacional, hacen parte del ius cogens o derecho consuetudinario de los pueblos. En consecuencia, su fuerza vinculante proviene de la universal aceptación y reconocimiento que la comunidad internacional de Estados en su conjunto le ha dado al adherir a esa axiología y al considerar que no admite norma o práctica en contrario. No de su eventual codificación como normas de derecho internacional, como se analizará con algún detalle más adelante. De ahí que su respeto sea independiente de la ratificación o adhesión que hayan prestado o dejado de prestar los Estados a los instrumentos internacionales que recogen dichos principios.

El derecho internacional humanitario es, ante todo, un catálogo axiológico cuya validez absoluta y universal no depende de su consagración en el ordenamiento positivo.”³

De allí que, en todo tiempo y lugar, en desarrollo de un conflicto armado, tanto los integrantes de los grupos armados irregulares como los miembros de las Fuerzas Armadas están obligados a respetar las reglas del derecho internacional humanitario, porque consagran aquellos principios mínimos de humanidad que no pueden ser derogados ni siquiera en las peores situaciones del conflicto.”

CRIMENES DE LESA HUMANIDAD-TIENE FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL Y LEGAL/ CRIMENES DE LESA HUMANIDAD-TIENE DOS CONNOTACIONES/ CRIMENES DE LESA HUMANIDAD-CARACTERISTICAS PRINCIPALES

“Ahora bien, a nivel interno, los crímenes de lesa humanidad tienen fundamento constitucional y legal, *“En el primer orden, la Carta Política contiene una serie de mandatos que se constituyen en la plataforma para la punición de los crímenes*

¹ Auto de 13 de mayo de 2010, radicado 33118.

² Sentencia de segunda instancia No. 33039 Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

³ Corte Constitucional. Sentencia C-574 de 1992.

de lesa humanidad. Así, el artículo 11 dispone que “[E]l derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte”; por su parte, el artículo 12 establece que “nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”; el artículo 13 recoge el principio fundamental de igualdad, que para el efecto prohíbe cualquier tipo de discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica; el artículo 17 en cuanto prohíbe la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en todas sus formas.

Simultáneamente y en forma complementaria, en virtud de la teoría del bloque de constitucionalidad, derivada del artículo 93 de la Carta Política, que consagra la prevalencia, en el orden interno, de los tratados y convenios de derechos humanos y derecho internacional humanitario, resulta indiscutible la fuerza vinculante del conjunto de normas internacionales que prohíben conductas constitutivas de crímenes de lesa humanidad.

En el mismo sentido Colombia suscribió el 8 de mayo de 1.994 la “Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas”, adoptada por la Asamblea General de la ONU el 9 de junio de 1.994, y aprobada internamente por la Ley 707 de 2.001. En esta Convención, los Estados americanos signatarios parten de la base de que la desaparición forzada de personas viola múltiples derechos esenciales de la persona humana.”

(...)

“El delito de lesa humanidad tiene dos connotaciones: (i) inflige un daño directo a un grupo de personas o a un colectivo con características étnicas, religiosas o políticas, y (ii) causa un daño por la vía de la representación a toda la humanidad –el daño causado por el delito de lesa humanidad es de tal magnitud que se traslada, por representación, a toda la comunidad internacional constituyéndose en el límite de lo soportable para la humanidad y al ser humano-.”⁴

El Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, en su sentencia sobre el caso de Erdemovic sostuvo sobre la esencia del delito de lesa humanidad lo siguiente:

“Los crímenes contra la humanidad son actos graves de violencia que dañan a los seres humanos al atacar lo que le es más esencial: su vida, su libertad, su bienestar físico, salud y/o dignidad. Son actos inhumanos que por su extensión y gravedad sobrepasan los límites tolerables por la comunidad internacional, la cual debe forzosamente exigir su castigo. Pero los crímenes contra la humanidad también trascienden lo individual, puesto que cuando lo individual es violado, la humanidad viene a ser objeto de ataque y es negada. De allí el concepto de la humanidad como víctima que caracteriza de manera esencial los crímenes contra la humanidad”

Como características especiales de los delitos de lesa humanidad tenemos que: (i) estos no pueden tratarse como un acto aislado o esporádico de violencia, sino que debe hacer parte de un ataque generalizado, lo que significa que debe estar dirigido contra una multitud de personas; (ii) es sistemático, porque se inscribe en un plan criminal cuidadosamente orquestado, que pone en marcha medios tanto públicos como privados, sin que, necesariamente, se trate de la ejecución de una política de Estado; (iii) las conductas deben implicar la comisión de actos inhumanos, de acuerdo con la lista que provee el Estatuto de Roma; (iv) el ataque debe ser dirigido exclusivamente contra la población civil; y (v) el acto debe tener un móvil discriminatorio, bien se trate de motivos políticos, ideológicos, religiosos, étnicos o nacionales.”

⁴ Auto de legalización de cargos Rad. 2008-83160. Postulado Ferney Argumedo Torres

CONCIERTO PARA DELINQUIR- ES CONSIDERADO VITAL Y ESENCIAL DENTRO DEL PROCESO DE JUSTICIA Y PAZ/ CONCIERTO PARA DELINQUIR- PUEDE CONSTITUIR CRIMEN DE LESA HUMANIDAD/ CONCIERTO PARA DELINQUIR-ELEMENTOS PARA SU TIPIFICACION/ CONCIERTO PARA DELINQUIR-ALCANCE

“ Tal como lo ha sostenido la Honorable Corte Suprema de Justicia, el delito de Concierto para Delinquir es considerado como vital y esencial dentro del proceso de Justicia y Paz96, siendo calificado como delito de lesa humanidad por estar en conexidad con actos cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil y con conocimiento de dicho ataque. “

(...)

“Como lo ha sostenido la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, el Concierto para Delinquir, es el delito base de las actuaciones que se adelantan en el marco de la Ley de Justicia y Paz –Ley 975 de 2005-, siendo considerado además, el delito de concierto para delinquir agravado –artículo 340 del C.P.-, como crimen de lesa humanidad”.

En este sentido la Corte Suprema de Justicia ha establecido que:

“... Destaca la Sala que el Estatuto de Roma que dio origen a la Corte Penal Internacional ha tenido en cuenta no solo la conducta del autor o de los partícipes sino que también ha considerado en especial la existencia de propósitos dirigidos a cometer delitos de lesa humanidad, lo cual significa que también deben ser castigadas en igual medida aquellas conductas preparatorias para la comisión de los delitos que incluyen tanto el acuerdo como el tomar parte en una actividad dirigida a ese fin, como ocurre con el concierto para delinquir agravado.

“Para llegar a considerar a los responsables de concierto para delinquir como autores de delitos de lesa humanidad debe estar presentes los siguientes elementos⁵: “(i) Que las actividades públicas de las organizaciones incluyan algunos de los crímenes contra la humanidad; “(ii) Que sus integrantes sean voluntarios; y “(iii) Que la mayoría de los miembros de la organización debieron haber tenido conocimiento o ser conscientes de la naturaleza criminal de la actividad de la organización, bases a partir de las cuales varios tribunales internacionales y nacionales consideran que el conjunto para cometer delitos de lesa humanidad también debe ser calificado como punible de la misma naturaleza⁷, como lo determina la Corte en este momento para el caso colombiano y con todas las consecuencias que ello implica”.

⁵ Ver C.S.J. Sala de Cas. Penal. Entre otros, Rad. 26945 11 de julio de 2007, M.P. Yesid Ramírez Bastidas y Julio Enrique Socha salamanca; Rad. 29472 de abril 10 de 2008, M.P. Yesid Ramírez Bastidas, Rad. 32022 de septiembre 21 de 2009, M.P. Sigifredo Espinosa; Rad. 29640 de 16 de septiembre de 2009, M.P. Yesid Ramírez Bastidas, Alfredo Gómez Quintero, María del Rosario de Lemos y; Augusto Ibáñez Guzmán; Rad. 31582, de 22 de diciembre de 2009, M.P. María del Rosario González.

⁶ Se sigue lo expuesto por BASSIOUNI M. Cherif. “Crimes against Humanity in International Criminal Law”, 2a.Ed., La Haya, Kluwer Law International, 1.999, p. 385, citado por Maqueda, Juan Carlos voto particular, Corte Suprema de la Nación Argentina, sentencia de 24 de agosto de 2004, causa No. 259.

⁷ Ejemplo: Tribunal Criminal Internacional para Ruanda, Cámara I, Sentencia de 27 de enero de 2000, Fiscal Vs. Alfred Musima caso No. ICTR 96-13-T; Corte Suprema de la Nación Argentina, sentencia de 24 de agosto de 2004, causa No. 259 y Juzgado Federal de Buenos aires (Juez Norberto Oyarbide), auto de 26 de septiembre de 2006.

(...)

“ **Estructura del tipo:** **Clasificación:** Clasificado como de mera conducta, de peligro, de conducta permanente, mono ofensivo, principal e independiente. **Elementos normativos:** Conducta Punible, inciso 2° punibilidad agravada para la acción que tenga por finalidad la comisión de alguno de los delitos enunciados. **Tipo objetivo:** **Sujeto activo:** Indeterminado plural, inciso 3° punibilidad agravada para los organizadores, promotores, directivos, cabecillas, fundadores del concierto. **Sujeto pasivo:** El Estado **Conducta:** Verbo determinante simple: Concertarse. **Elementos descriptivos:** No presenta. Descripción simple. **Objeto jurídico:** Seguridad Pública. **Objeto material personal:** Cada uno de los agentes. **Concurso:** Heterogéneo sucesivo: Arts. 103, 169, 173, 211, 244, 309, 323, 326, 327, 375, 376, 377, 378; Homogéneo sucesivo: Arts. 341, 343; Se excluye: Art. 471. **Tentativa:** No admite, tipo unisubsistente.

Coparticipación: Necesaria. Admite determinación y complicidad. Si la acción se realiza con la finalidad de cometer un solo delito se debe dar aplicación a las reglas de coautoría, determinación o complicidad. **Tipo subjetivo:** **Modalidad dogmática:** Normativa y materialmente doloso. **Complemento subjetivo:** La acción se debe realizar con la finalidad específica de cometer delitos. **Atipicidad subjetiva:** Error sobre el complemento subjetivo o la acción. Ausencia de dolo. **En la formulación de imputación:** el delito de concierto para delinquir es un componente necesario de la primera imputación.⁸ⁿ

Jurisprudencialmente, con relación al delito de Concierto para Delinquir y su persistente imputación dentro del proceso penal especial de Justicia y Paz, la Sala Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, con radicado 33301-11 de Marzo de 2.010 indicó lo siguiente:

“... 5. En relación con la conducta de concierto para delinquir no sobra precisar que es y sigue siendo una conducta **AUTONOMA** que se verifica con el simple hecho de ponerse de acuerdo para cometer delitos indeterminados, no obstante que en el proceso de justicia y paz (y sólo en él), la Sala sostuvo que en tratándose de delitos cometidos por organizaciones criminales de la naturaleza de las autodefensas unidas de Colombia... “**el delito de concierto para delinquir se perfila en un componente obligado en la formulación de imputación, la formulación de cargos y el fallo**”, la razón de ser de la inclusión de ese delito en la primera imputación obedece a los trazos político criminales del proceso de justicia y paz exclusivamente, y por ello se estimó que esa conducta debe aparecer desde la primera audiencia formulación de imputación.”

TIPO PENAL DE FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES, Y FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMA DE FUEGO O MUNICIONES DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS MILITARES SE SBSUMEN EN EL DELITO DE CONCIERTO PARA DELINQUIR-REITERACION DE JURISPRUDENCIA

“...los delitos de *Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, y fabricación, tráfico y porte de arma de fuego o municiones de uso privativo de las fuerzas militares*, descritos en los artículos 365 y 366 de la Ley 599 de 2.000, **se subsumen** en el delito de Concierto para Delinquir ya legalizado en el Hecho N°1, conforme lo ha manifestado la Honorable Corte Suprema de Justicia -Sala Penal, con ponencia del Magistrado Dr. José Luis Barceló Camacho-, dentro del radicado No. 36.563 de fecha 3 de agosto de 2.011:

⁸ Código Penal Esquemático –Pedro Alfonso Pabón Parra-, Pág. 345.

“La Corte considera necesario pronunciarse sobre la imposibilidad de que en los procesos sometidos al trámite de justicia y paz se hagan concursar comportamientos como el concierto para delinquir y los relacionados con el título II, Capítulo Único de la Parte Especial del Código Penal, con el porte y uso de armas de fuego.

El concierto para delinquir cargado en contra de los postulados al trámite y beneficios de la Ley 975 del 2005, parte del presupuesto necesario de la conformación o pertenencia a grupos armados ilegales.

Los delitos contra personas y bienes protegidos por el DIH, tienen como elemento estructurante indispensable que las conductas se realicen “con ocasión y en desarrollo de conflicto armado”.

En esas condiciones, no admite discusión que la persona se encuentra vinculada al trámite de justicia y paz, en razón de que necesariamente hizo parte de un grupo armado ilegal. Por tanto, el empleo de armas de fuego se convierte en un elemento de los tipos penales imputables, desde donde surge que tal conducta no puede ser cargada de manera independiente, pues ella se subsume dentro de aquellas que hicieron viable la vinculación al procedimiento de la Ley 975 del 2005.

La conclusión se ratifica cuando la razón de ser de la Ley 975 precisamente comporta la militancia en un grupo armado ilegal. Así, el legislador, al momento de su expedición, motivó que se trata de la ley “por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de grupos armados organizados al margen de la ley...”, criterio que fue reiterado en sus artículos 1°, 2°, 5°, 6°, 7°, 9ª (éste, incluso, define como desmovilización el acto de “dejar las armas”), 10, 11, 16, 17, 20, 25.

En relación con el delito de rebelión, la Corte se ha pronunciado en similares términos, los cuales resultan aplicables en este caso, en tanto, con la salvedad de su connotación de delito político, lo cierto es que la estructura de ese tipo penal, al igual que sucede con el de concierto para delinquir (en la modalidad de conformación de grupos armados ilegales), exige como elemento el empleo de armas de fuego, supuesto en el cual la última conducta (porte de armas), tampoco se pone a concursar con la rebelión.

(...)

De tal manera que si el uso de armas de fuego, además de convertirse en elemento de los tipos penales habilitantes del proceso de justicia y paz, se convierte en un presupuesto de procedibilidad que permite al postulado hacerse acreedor al trámite y beneficios de la Ley 975 del 2005, el mismo no puede ser cargado de manera independiente y concurrente con tales comportamientos, que, así, lo subsumen. (Subrayado fuera de texto)”

UTILIZACIÓN ILEGAL DE UNIFORMES E INSIGNIAS-CONCEPTO

“Es de anotar que el artículo 346 de la Ley 599 del año 2.000 establece el punible en mención de la siguiente manera:

“El que sin permiso de la autoridad competente importe, fabrique, transporte, almacene, distribuya, compre, venda, suministre, sustraiga, porte o utilice prendas, uniformes o insignias o medio de identificación reales, iguales o semejantes que a los de uso privativo de las Fuerzas Públicas o de organismos de seguridad del Estado, incurrirá en prisión de 3 a 6 años y multa de cincuenta (50) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

DESPLAZAMIENTO FORZADO-ES DE EJECUCION PERMANENTE/ DESPLAZAMIENTO FORZADO- EN EL PRESENTE CASO SE DEBE VARIAR LA TIPIFICACIÓN POR EL DELITO DE DEPORTACIÓN, EXPULSIÓN, TRASLADO O DESPLAZAMIENTO FORZADO DE LA POBLACIÓN CIVIL

“ Este punible es de ejecución permanente, en el presente caso el desplazamiento se produjo en vigencia del código penal de 1.980 en el cual no estaba tipificado esta conducta, en consecuencia para formular este cargo, será necesario establecer pautas básicas para saber cómo se da este delito en la realidad fáctica. El punto de partida para la consecución de ejecución permanente puede ser la definición clara y precisa que de este tipo de delitos introduce Claus Roxin y que se repite en numerosos autores, son aquellos hechos en el que el delito no está concluido con la realización del tipo sino que se mantiene por voluntad delictiva del autor tanto tiempo como se suscite en el estado antijurídico creado por el mismo, dicho de otra manera, en el caso de los delitos permanentes, se aplicará la ley que esté vigente al momento de la terminación del hecho, así lo manifestó Raúl Zafaroni quien establece diferencia entre consumación y agotamiento la cual es posible en los delitos continuados, quiere decir que en los desplazamientos forzados que nos ocupa se consumó a partir de la desintegración de la familia de las víctimas directas del doble homicidio pero no hubo un agotamiento efectivo de la conducta por cuanto hubo un desplazamiento en contra de la voluntad de esas personas continuo produciéndose hasta el día de hoy.

De manera que los actos cometidos por los autores que hacen parte de la continuación del estado antijurídico que precisa los delitos de ejecución permanente se siguieron produciendo tanto en el Decreto ley del año 80 como en la ley 599 del año 2.000.”

(...)

“ Por consiguiente procederá la Sala a ajustar el tipo penal formulado por la Fiscalía, denominado “Desplazamiento Forzado” del artículo 180 de la Ley 599 de 2.000, por el de “Deportación, Expulsión, Traslado o Desplazamiento Forzado de la Población Civil” contemplado en el artículo 159 del mismo Estatuto, toda vez que este punible reúne los elementos contextuales para su comisión, concebido como parte de los delitos orientados a proteger las normas del Derecho Internacional Humanitario, tal como ocurre en el caso objeto de esta decisión, en el entendido que los elementos fácticos se desarrollan dentro del marco del conflicto armado interno dirigido mediante ataques sistemáticos o generalizados contra la población civil, como resultado del accionar de la estructura organizada de poder, es decir su ámbito de protección se concibe en función de la persona protegida, especialmente de la población civil no combatiente⁹; a diferencia del tipo penal del artículo 180 del código penal que no exige tener en cuenta el elemento contextual, bastando con que un solo individuo sea desplazado del lugar de su residencia mediante violencia o coacción.”

LEGISLACION PENAL ORDINARIA-DIFERENCIAS CON LA LEGISLACION TRANSICIONAL

“(i) **Con relación a los destinatarios:** porque mientras el régimen penal ordinario está dirigido a los ciudadanos del común que eventualmente pudieran ser, en el futuro, responsables de una conducta delictiva, la normatividad concebida para buscar la reconciliación y la conquista de la paz se aplica a personas que hacen parte de grupos organizados al margen de la ley, dedicados en el pasado a sembrar el terror y a quienes el Estado busca ahora atraer a la institucionalidad

(ii) **En cuanto a la expectativa de su aplicación:** por cuanto mientras el marco de la regulación ordinaria asegura garantías

al justiciable, el ordenamiento previsto en la Ley 975 de 2005 le ofrece a los desmovilizados significativas ventajas punitivas, que de otra manera serían imposibles de alcanzar.

(iii) **Frente a los derechos de que son titulares cada uno de los dos procesados en las distintas legislaciones:** pues mientras el de la justicia ordinaria tiene derecho a exigir que se le investigue dentro de un plazo razonable, amparado entre otros, por el derecho a la no autoincriminación, el desmovilizado somete su poder al del Estado (entregándole sus armas y cesando todo accionar violento), renunciando a la garantía constitucional contenida en el artículo 33 superior, para confesar voluntariamente sus crímenes, ofrecer toda la información suficiente para que se constate su confesión y esperar a cambio de dicha actitud las ventajosas consecuencias punitivas que consagra la ley a cuyo favor se acoge.

(iv) **Respecto de la actitud asumida por el sujeto pasivo de la acción:** porque al paso que el procesado por la justicia y con la legislación ordinaria está enfrentado con el Estado, en términos de combativa exigencia, producto del ejercicio pleno de sus garantías procesales, el justiciable desmovilizado se encuentra sometido, doblegado voluntariamente ante el Estado en busca de la indulgencia ofrecida por la alternatividad penal prevista en la Ley.

(v) **En lo concerniente al objetivo buscado con la pena:** en tanto en la legislación ordinaria el anuncio general de la sanción tiene una función preventiva, frente a la legislación de Justicia y Paz el anuncio de una pena tan benigna busca efectos seductores, si se quiere, de invitación a la reconciliación sin mayor retribución, a la otra oportunidad, al ejercicio de la alternativa por una vida alejada de la violencia, a la restauración de las heridas causadas con su accionar delincuencia, a la transición hacia una paz sostenible, posibilitando la desmovilización armada y la reinserción a la vida civil de los integrantes de aquellos grupos violentos.

(vi) **Finalmente, en lo correspondiente al sujeto protagonista del proceso penal:** mientras la modernidad lo construyó para rodear de garantías y derechos al sindicado, la legislación de Justicia y Paz colocó como eje central de su accionar a la víctima, para quien hay que reconstruir la verdad de todo lo acontecido, respecto de lo cual hasta ahora sólo ha percibido el dolor de la muerte, el desplazamiento, la violencia sexual y la desesperanza producida por la soledad en la que la abandonó el Estado.”

DERECHO A LA VERDAD-ALCANCE

El derecho a la verdad: (i) el derecho de las víctimas y de sus familiares a conocer la verdad real sobre lo sucedido, (ii) a saber quiénes fueron los responsables de los atentados y violaciones de los derechos humanos, (iii) a que se investigue y divulgue públicamente la verdad sobre los hechos, (iv) en el caso de violación del derecho a la vida, el derecho a la verdad implica que los familiares de las víctimas deben poder conocer el paradero de los restos de sus familiares, (v) existe un doble carácter del derecho a la verdad, el que se predica respecto de las víctimas y sus familiares, y el que tiene como fin lograr la recuperación de la memoria histórica para la sociedad, y (vi) existe una conexión intrínseca entre el derecho a la verdad, el derecho a la justicia y a la reparación integral.”

DERECHO A LA JUSTICIA-ALCANCE

“ **El derecho a la justicia** implica: (i) la obligación de prevenir los atentados y violaciones de los derechos humanos e infracciones al DIH, (ii) la garantía de acceso a un recurso judicial sencillo y eficaz por parte de las víctimas, lo cual supone a su vez, (iii) la obligación de los Estados partes de investigar y esclarecer los hechos ocurridos, (iv) la obligación de perseguir y sancionar a los responsables, (v) este procedimiento debe desarrollarse de manera oficiosa, pronta,

⁹ Artículo 135, numeral 1 del parágrafo.

efectiva, seria, imparcial y responsable por parte de los Estados, (vi) el respeto al debido proceso, (vii) dentro de un plazo razonable, y (viii) que se tenga en cuenta que figuras jurídicas como la prescripción penal, la exclusión de la pena o las amnistías son incompatibles e inaplicables en casos de graves violaciones de los derechos humanos.”

DERECHO A LA REPARACION INTEGRAL-ALCANCE

“ **El derecho a la reparación integral** implica que: (i) las reparaciones tienen que ser integrales y plenas, de tal manera que en lo posible se garantice *restitutio in integrum*, esto es, la restitución de las víctimas al estado anterior al hecho vulneratorio, y que (ii) de no ser posible la restitución integral y plena, se deben adoptar medidas tales como indemnizaciones compensatorias, (iii) la reparación debe ser justa y proporcional al daño sufrido, (iv) se deben reparar tanto los daños materiales como inmateriales, (v) que la reparación del daño material incluye tanto el daño emergente como el lucro cesante, así como medidas de rehabilitación, y (vi) que la reparación debe tener un carácter tanto individual como colectivo, este último referido entre otras a medidas reparatorias de carácter simbólico.

Por lo tanto, el derecho las víctimas de obtener una reparación integral advierte, como lo ha dicho la Corte Constitucional: “(i) en primer lugar, si ello es posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), “la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior a la violación”¹⁰; (ii) de no ser posible lo anterior, pueden implicar otra serie de medidas que además de garantizar el respeto a los derechos conculcados, tomadas en conjunto reparen las consecuencias de la infracción; entre ellas cabe la indemnización compensatoria.”¹¹

EL TRAMITE INCIDENTAL DE REPARACIÓN INTEGRAL-ESCENARIO IDONEO DE RESPETO Y DE REDIGNIFICACIÓN DE LAS VÍCTIMAS DENTRO DEL PROCESO PENAL ESPECIAL DE JUSTICIA Y PAZ/ EL TRAMITE INCIDENTAL DE REPARACIÓN INTEGRAL-SU PROPÓSITO SE FUNDAMENTA EN QUE LAS VÍCTIMAS, INDIVIDUALES O COLECTIVAS, QUE HAYAN SUFRIDO DAÑOS, COMO CONSECUENCIA DE ACCIONES QUE TRASGREDEN LA LEGISLACIÓN PENAL Y EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO EJECUTADAS POR LOS MIEMBROS DE GRUPOS ARMADOS ORGANIZADOS AL MARGEN DE LA LEY, SEAN COMPENSADAS DIGNAMENTE

“ El tramite incidental de Reparación Integral¹², supone un espacio de respeto y de redignificación de las víctimas dentro del proceso penal especial de Justicia y Paz, establecido en la Ley 975 de 2005, iniciándose a petición de partes, tal como se prevé en la norma precitada; el trámite incidental consiste básicamente en acciones tendientes a mitigar el dolor de las víctimas, a restablecer su dignidad y a mantener la verdad histórica sobre lo sucedido para evitar acciones que repitan los hechos delictivos de los grupos insurgentes¹³.

Su propósito se fundamenta en que las víctimas, individuales o colectivas, que hayan sufrido daños, como consecuencia de acciones que trasgreden la legislación penal y el derecho internacional humanitario ejecutadas por los miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, sean compensadas dignamente, reconociéndoles el derecho a ser reparadas de manera adecuada, diferenciada, transformadora y efectiva por el daño sufrido con la prevalencia de sus derechos constitucionales y legales, mediante una la

reparación integral; todo, en búsqueda de su beneficio dentro del marco de la justicia transicional a través de medidas judiciales, administrativas, sociales y económicas, entre otras, que posibilitan hacer efectivo el goce de sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación, con garantías de no repetición, para contribuir a que las violaciones de los derechos humanos nunca se vuelvan a presentar¹⁴. “

¹⁰ Corte IDH, 2005.

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia C-454 de 2006.

¹² Artículo 23 de la Ley 975 de 2005

¹³ Sentencia Condenatoria. Luis Carlos Pestana Coronado, Sala de Conocimiento de Justicia y Paz. Tribunal Superior Distrito Judicial de Barranquilla

¹⁴ *Ibidem*

