

Bogotá, 2 de octubre de 2007

Honorables Magistrados

SALA PLENA

CORTE CONSTITUCIONAL

E. S. D.

Ref.: Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 2, 4, 47, 48, 49, 71 y 72 de la ley 975 de 2005

Nosotros, Rodrigo Uprimny, Maria Paula Saffon y Viviana Tacha, miembros del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (DeJuSticia), Pedro Santana de la Corporación Viva la Ciudadanía, Carlos Rodríguez de la Central Unitaria de Trabajadores de Colombia (CUT), Ómar Hernández de la Asociación Minga, Eduardo Cifuentes, Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, y Luz Nelly Velandia de la Asociación Nacional de Mujeres Campesinas Negras e Indígenas (ANMUCIC), identificados como aparece al pie de nuestras firmas, mayores de edad, en nuestra condición de ciudadanos en ejercicio, interponemos **ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD**, en los términos del numeral 4 del artículo 241 de la Constitución Política y del decreto 2067 de 1991, contra los artículos 2, 4, 47, 48, 49, 71 y 72 de la ley 975 de 2005, por violación del preámbulo y de los artículos 1, 2, 16, 20, 22, 35, 93, 150, 179, 201, 229, 232 y 299 de la Constitución Política de Colombia (en adelante, C.P).

Tal y como consta en los documentos anexos, a esta acción pública de inconstitucionalidad adhieren los ciudadanos Alejandro Ángulo Novoa, representante legal del Centro de Investigación y Educación Popular (CINEP), identificado con cédula de ciudadanía No. 155. 014 de Bogotá, Liliana Silva Miguez, representante legal de la Corporación Casa de la Mujer, identificada con cédula de ciudadanía No. 32'437.691 de Medellín, Jorge Arturo Bernal Medina, representante legal de la Corporación Región para el Desarrollo y la Democracia, identificado con cédula de ciudadanía No. 19'160.101 de Bogotá, José Luciano Sanín Vásquez, representante legal de la Corporación Escuela Nacional Sindical (ENS), identificado con cédula de ciudadanía No. 71'681. 340 de Medellín, Jaime Humberto Díaz Ahumada, representante legal de la Fundación PODION y de la Corporación de Servicio a Proyectos de Desarrollo PODION, identificado con cédula de ciudadanía No. 19'088. 051 de Bogotá, Apecides Álviz Fernández, representante legal de la Confederación de Trabajadores de Colombia (CTC), identificado con cédula de ciudadanía No. 3'797.959 de Cartagena, y Esperanza González Rodríguez, representante legal de la Fundación Foro Nacional por Colombia, identificada con cédula de ciudadanía No. 41'785. 053 de Bogotá.

Para fundamentar la presente acción de inconstitucionalidad, transcribiremos literalmente las normas demandadas y subrayaremos los apartes de las mismas que acusamos de inconstitucionalidad (I); señalaremos las normas constitucionales que consideramos infringidas por las normas acusadas (II); indicaremos por qué la demanda es procedente y debe ser admitida (III); plantearemos las razones por las cuales estimamos que las normas acusadas son inconstitucionales (IV); formularemos la solicitud de fondo de la demanda (V), e indicaremos el lugar en donde podemos ser notificados (VI).

I. NORMAS DEMANDADAS

Los apartes de las normas que consideramos vulneran la Constitución Política de Colombia se encuentran subrayados dentro de la transcripción literal de los artículos:

“LEY 975 DE 2005

(julio 25)

Diario Oficial No. 45.980 de 25 de julio de 2005

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.

EL CONGRESO DE COLOMBIA,

DECRETA:

(...)

Artículo 2o. Ámbito de la ley, interpretación y aplicación normativa. La presente ley regula lo concerniente a la investigación, procesamiento, sanción y beneficios judiciales de las personas vinculadas a grupos armados organizados al margen de la ley, como autores o partícipes de hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia a esos grupos, que hubieren decidido desmovilizarse y contribuir decisivamente a la reconciliación nacional.

La interpretación y aplicación de las disposiciones previstas en esta ley deberán realizarse de conformidad con las normas constitucionales y los tratados internacionales ratificados por Colombia. La incorporación de algunas disposiciones internacionales en la presente ley, no debe entenderse como la negación de otras normas internacionales que regulan esta misma materia.

La reinserción a la vida civil de las personas que puedan ser favorecidas con amnistía, indulto o cualquier otro beneficio establecido en la Ley 782 de 2002, se regirá por lo dispuesto en dicha ley.

(...)

Artículo 40. *Derecho a la verdad, la justicia y la reparación y debido proceso. El proceso de reconciliación nacional al que dé lugar la presente ley, deberá promover, en todo caso, el derecho de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación y respetar el derecho al debido proceso y las garantías judiciales de los procesados.*

(...)

Artículo 47. *Rehabilitación. La rehabilitación deberá incluir la atención médica y psicológica para las víctimas o sus parientes en primer grado de consanguinidad de conformidad con el Presupuesto del Fondo para la Reparación de las Víctimas.*

Los servicios sociales brindados por el gobierno a las víctimas, de conformidad con las normas y leyes vigentes, hacen parte de la reparación y de la rehabilitación.

Artículo 48. *Medidas de satisfacción y garantías de no repetición. Las medidas de satisfacción y las garantías de no repetición, adoptadas por las distintas autoridades directamente comprometidas en el proceso de reconciliación nacional, deberán incluir:*

49.1 <sic> *La verificación de los hechos y la difusión pública y completa de la verdad judicial, en la medida en que no provoque más daños innecesarios a la víctima, los testigos u otras personas, ni cree un peligro para su seguridad.*

49.2 <sic> *La búsqueda de los desaparecidos o de las personas muertas y la ayuda para identificarlas y volverlas a inhumar según las tradiciones familiares y comunitarias. Esta tarea se encuentra principalmente a cargo de la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz.*

49.3 <sic> *La decisión judicial que restablezca la dignidad, reputación y derechos de la víctima y las de sus parientes en primer grado de consanguinidad.*

49.4 <sic> *La disculpa, que incluya el reconocimiento público de los hechos y la aceptación de responsabilidades.*

49.5 <sic> *La aplicación de sanciones a los responsables de las violaciones, todo lo cual estará a cargo de los órganos judiciales que intervengan en los procesos de que trata la presente ley.*

49.6 <sic> *La sala competente del Tribunal Superior de Distrito judicial podrá ordenar conmemoraciones, homenajes y reconocimiento a las víctimas de los grupos*

armados al margen de la ley. Adicionalmente, la Comisión Nacional de Reconciliación y Reparaciones podrá recomendar a los órganos políticos o de gobierno de los distintos niveles, la adopción de este tipo de medidas.

49.7 <sic> La prevención de violaciones de derechos humanos.

49.8 <sic> La asistencia a cursos de capacitación en materia de derechos humanos a los responsables de las violaciones. Esta medida podrá ser impuesta a los condenados por la sala competente Tribunal Superior de Distrito Judicial.

***Artículo 49.** Programas de reparación colectiva. El Gobierno, siguiendo las recomendaciones la Comisión Nacional de Reconciliación y Reparaciones, deberá implementar un programa institucional de reparación colectiva que comprenda acciones directamente orientadas a recuperar la institucionalidad propia del Estado Social de Derecho particularmente en las zonas más afectadas por la violencia; a recuperar y promover los derechos de los ciudadanos afectados por hechos de violencia, y a reconocer y dignificar a las víctimas de la violencia.*

(...)

***Artículo 71.** Sedición. Adiciónase al artículo 468 del Código Penal un inciso del siguiente tenor: “También incurrirá (sic) en el delito de sedición quienes conformen o hagan parte de grupos guerrilleros o de autodefensa cuyo accionar interfiera con el normal funcionamiento del orden constitucional y legal. En este caso, la pena será la misma prevista para el delito de rebelión.*

Mantendrá plena vigencia el numeral 10 del artículo 3° de la convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, suscrito en Viena el 20 de diciembre de 1988 e incorporado a la legislación nacional mediante Ley 67 de 1993”.

***Artículo 72.** Vigencia y derogatorias. La presente ley deroga todas las disposiciones que le resulten contrarias. Se aplicará únicamente a hechos ocurridos con anterioridad a su vigencia y rige a partir de la fecha de su promulgación.”*

II. NORMAS CONSTITUCIONALES VULNERADAS

Los apartes subrayados de las normas de la ley 975 de 2005 antes transcritas violan lo dispuesto en los artículos 1, 2, 16, 20, 22, 35, 150, 179, 201, 229, 232 y 299 de la Carta Política, referente a la democracia como valor fundamental, al derecho a la justicia como valor, fin y derecho subjetivo en un Estado Social de Derecho, a los derechos a la paz, a la autonomía, a la libertad de expresión, y a la figura del delito político. Igualmente, los apartes subrayados de las normas acusadas violan el artículo

93 de la Carta que, por medio de la figura del bloque de constitucionalidad, integró al ordenamiento los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación.

III. PROCEDENCIA Y ADMISIBILIDAD DE LA DEMANDA

A. Competencia de la Corte Constitucional

La Corte Constitucional es competente para conocer esta demanda de inconstitucionalidad contra las normas antes transcritas, en virtud del numeral 4 del artículo 241 de la Constitución.

B. Ausencia de cosa juzgada constitucional

En varias ocasiones, la Corte Constitucional ha analizado la constitucionalidad de diversas disposiciones de la ley 975 de 2005, incluidas algunas de las demandadas a través de esta acción pública de inconstitucionalidad, tanto por vicios de forma como por vicios de fondo.¹ Pese a esto, salvo el artículo 71 de la ley 975 de 2005, ninguna de las expresiones contenidas en las disposiciones aquí acusadas cuya inconstitucionalidad se alega –subrayadas en la sección I de esta demanda– ha sido objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional. Por ende, es posible concluir que el fenómeno de cosa juzgada constitucional no opera respecto de ninguna de esas expresiones. Más aún, en los casos en los que la Corte se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de las disposiciones que contienen tales expresiones en su integridad, lo ha hecho frente a cargos concretos que difieren de los que se formularán en la presente demanda. Por ello, tampoco puede afirmarse que exista respecto de ellos cosa juzgada.

En lo que se refiere al artículo 71 de la ley 975 de 2005, cuyo inciso 1º ataca esta demanda por razones de fondo, los demandantes somos conscientes de que el mismo fue declarado inexecutable en su totalidad por vicios de forma en la sentencia C-370 de 2006 de la Corte Constitucional. Sin embargo, como lo argumentaremos de manera más detallada en el tercer cargo, a pesar de haber sido expulsada del ordenamiento jurídico a través de dicha sentencia, esta norma continúa produciendo efectos inconstitucionales, por lo cual solicitamos a la Corte que se pronuncie de fondo sobre

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-127 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis; Sentencia C-319 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis; Sentencia C-370 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández; Sentencia C-455 de 2006, M.P. Jaime Araújo Rentería; Sentencia C-531 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; Sentencia C-575 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis; Sentencia C-650 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis; Sentencia C-670 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil; Sentencia C-719 de 2006, M.P. Jaime Araújo Rentería; Sentencia C-080 de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

su constitucionalidad. Dado que la Corte Constitucional no se ha pronunciado nunca sobre el fondo de esta norma, y en especial sobre los efectos que continúa produciendo a pesar de haber sido declarada inexecutable, el fenómeno de cosa juzgada no opera en este caso. Además, justamente por el hecho de que la norma sigue produciendo efectos es que, a pesar de haber sido declarada inexecutable, el pronunciamiento de fondo de la Corte sobre la misma resulta procedente, ya que no se configura una carencia actual de objeto.

IV. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Para plantear de manera clara los cargos de la demanda, a continuación realizaremos algunas consideraciones preliminares sobre la formulación de la demanda (A), luego haremos una síntesis del planteamiento jurídico (B), y finalmente expondremos cada uno de los cargos de la demanda (C).

A. Consideraciones preliminares sobre la formulación de la demanda

Antes de formular los cargos de la presente demanda, conviene plantear tres consideraciones preliminares, con el fin de identificar el presupuesto básico del que parte la demanda, así como de aclarar algunos asuntos de técnica constitucional relacionados con la formulación de los cargos.

En primer lugar, es importante explicitar que esta demanda parte de la base de que la ley 975 de 2005, algunas de cuyas disposiciones se demandan aquí, ha sido considerada por la Corte Constitucional como un mecanismo de justicia transicional.² En efecto, en la sentencia C-370 de 2006, en la que tuvo la oportunidad de revisar el grueso de las disposiciones de la ley 975 de 2005, la Corte dijo aceptar el principio

² Ordinariamente, este paradigma de justicia busca llevar a cabo una transformación radical del orden social y político de un país, bien para reemplazar un estado de guerra civil por un orden social pacífico, bien para pasar de una dictadura a un orden político democrático. Dado que, por lo general, los regímenes que buscan ser superados se caracterizan por la comisión masiva de crímenes atroces, la justicia transicional debe enfrentar la difícil tarea de lograr un equilibrio entre las exigencias –muchas veces contrapuestas– de justicia y paz, es decir, entre los derechos de las víctimas de tales atrocidades y las condiciones impuestas por los victimarios para dejar atrás el régimen anterior. Este equilibrio es particularmente difícil cuando las transiciones son el resultado de una negociación, pues para que los responsables de crímenes atroces acepten dejar atrás el régimen despótico o la guerra civil, es necesario que encuentren incentivos para hacerlo, tales como (idealmente) el perdón y el olvido de sus actos. Ver, al respecto, Uprimny, Rodrigo. 2006. “Introducción”, en Uprimny, Rodrigo, Botero, Catalina, Restrepo, Esteban y Saffon, María Paula, *¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia*, Bogotá: DeJuSticia.

general de la justicia transicional para Colombia³, y en particular la necesidad de equilibrar las exigencias de justicia y paz que lo caracteriza. Justamente por eso fue que, en dicho fallo, la Corte declaró acorde a la Constitución la posibilidad de conceder generosas rebajas de pena a los actores armados que han cometido crímenes atroces con miras a promover su desmovilización, pero condicionó su constitucionalidad a que las mismas vinieran acompañadas de una garantía adecuada y suficiente de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación. Con base en ello, la Corte Constitucional declaró la constitucionalidad general de la ley 975 de 2005, pero también la inconstitucionalidad y la constitucionalidad condicionada de varios de sus apartes, por considerar que ciertos dispositivos instrumentales previstos en la ley afectaban desproporcionadamente los derechos de las víctimas.

En razón de lo anterior, y a pesar de ser conscientes de las dificultades teóricas y prácticas que implica aceptar la aplicabilidad del principio de justicia transicional para Colombia –pues la persistencia del conflicto armado hace muy difícil que pueda hablarse de una verdadera transición–, la ley 975 de 2005 debe ser interpretada desde la perspectiva de la justicia transicional. En particular, la constitucionalidad de esta ley debe ser siempre analizada a la luz del equilibrio entre justicia y paz aceptado por la Corte, principio que en la ley 975 de 2005 se concreta en el condicionamiento de los generosos beneficios penales concedidos a los actores armados que se acogen a ella a la garantía suficiente de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.

En segundo lugar, a pesar de que la constitucionalidad de la ley 975 de 2005 ha sido revisada en varias ocasiones por la Corte Constitucional, mediante esta demanda pretendemos someter al análisis de la Corte algunos apartes de la misma que no han sido estudiados por ella y que, en nuestro concepto, admiten interpretaciones inconstitucionales que deben ser retiradas del ordenamiento jurídico. Para ilustrar que las disposiciones acusadas admiten estas interpretaciones inconstitucionales, haremos constante referencia a reglamentaciones que el Gobierno ha hecho de las normas acusadas -y en particular a los decretos 3391 y 4436 de 2006 expedidos por el Presidente de la República- que materializan dichas interpretaciones inconstitucionales.

Sin embargo, es importante dejar en claro que esta demanda no pretende de manera alguna cuestionar la constitucionalidad o la legalidad de dichas reglamentaciones, y

³ Así, la Corte Constitucional expresó:

“4.2.4. La anterior declaración pone de manifiesto la admisión de una nueva noción de Justicia en el contexto de la comunidad internacional, que atiende a la necesidad de alcanzar la efectividad del derecho a la paz en aquellas sociedades en situación de conflicto, pero que a la vez pretende responder, aun en estas circunstancias, al imperativo de enjuiciar y reparar las graves violaciones a los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario y lograr el esclarecimiento de la verdad al respecto, nueva noción de Justicia que opera dentro del tránsito de un periodo de violencia a otro de consolidación de la paz y de vigencia del Estado de Derecho, o de autoritarismo a otro de respeto al pluralismo democrático” (Corte Constitucional, Sentencia C-370 de 2006).

en particular de esos decretos, pues los demandantes somos conscientes de que tales reglamentaciones están excluidas de la órbita de competencia de la Corte Constitucional. La alusión a dichas reglamentaciones tiene el único propósito de ilustrar la manera como las disposiciones acusadas dan pie a interpretaciones inconstitucionales, interpretaciones que se desprenden del texto de las disposiciones acusadas y que son justamente el objeto de la presente acción pública de inconstitucionalidad.

En tercer lugar y en estrecha conexión con lo anterior, teniendo en cuenta que el cargo fundamental que se eleva contra la mayoría de las disposiciones acusadas es que las mismas admiten interpretaciones inconstitucionales, muchas de las pretensiones principales de esta demanda consisten en una solicitud de exequibilidad condicionada de las normas demandadas. Por ello, resulta necesario explicitar que dichas pretensiones implican también una solicitud a la Corte Constitucional de que se distancie de lo establecido en la sentencia C-1299 de 2005. En esta sentencia, la Corte se inhibió para emitir un pronunciamiento de fondo respecto de la demanda de inconstitucionalidad elevada por la ciudadana Mónica Roa contra las normas penales que tipificaban el aborto como delito, argumentando, entre otras cosas, que una demanda de inconstitucionalidad no podía solicitar la declaratoria de la constitucionalidad condicionada de una norma, sino simplemente la declaratoria de inconstitucionalidad, siendo la Corte la única competente para analizar si un condicionamiento tal procede o no.

Consideramos que esa decisión es errada en términos de procedimiento constitucional y que además va en contra del principio de justicia rogada propio de la justicia constitucional, pues si se admite que la Corte Constitucional es competente para proferir decisiones de constitucionalidad condicionada de las normas, es apenas obvio que también se admita que el ciudadano pueda solicitárselo en aquellos eventos en los que lo considere pertinente. Como lo afirmó el Magistrado Humberto Sierra Porto en el salvamento de voto que hizo a la sentencia C-1299 de 2005,

“Resulta pues, incompresible que la Corte Constitucional pueda dictar - como lo ha hecho en innumerables ocasiones – sentencias interpretativas y se prohíba a las ciudadanas y a los ciudadanos realizar una solicitud en este sentido, esto es, exigir por medio de la acción pública de inconstitucionalidad que se declare la constitucionalidad condicionada de una Ley.”

Por ello, aprovechamos esta oportunidad para solicitar a la Corte que se aparte de la decisión contenida en la sentencia C-1299 de 2005, de forma tal que admita que los ciudadanos como quienes suscribimos la presente demanda puedan solicitarle la constitucionalidad condicionada de una norma, cuando así lo consideren oportuno.

Sin embargo, en caso de que la Corte decida mantener la doctrina esbozada en la sentencia C-1299 de 2005, a manera de pretensión subsidiaria de varios de los cargos de esta acción, realizamos el siguiente planteamiento alternativo. El argumento central de la sentencia C-1299 de 2005 para concluir que los ciudadanos no pueden solicitar una constitucionalidad condicionada de una disposición legal es que la acción que

ejerce el ciudadano, en los términos literales del artículo 241 de la Carta, es de inconstitucionalidad y no de constitucionalidad, por lo que no puede el ciudadano hacer una solicitud de constitucionalidad condicionada, ya que estaría pidiendo a la Corte que confirme y declare la constitucionalidad de la norma demandada.

Ahora bien, aunque, como ya lo señalamos, no compartimos esa visión de la Corte, creemos que incluso si se acepta la tesis de que la acción pública es de inconstitucionalidad y no de constitucionalidad, es de todos modos procedente una solicitud de constitucionalidad condicionada por la sencilla razón de que ésta equivale a solicitar la inexecutable de ciertos entendimientos de la disposición acusada. Es más, en ciertos ordenamientos, como el italiano, la técnica que usualmente utiliza la Corte Constitucional no es fijar, por una declaración de constitucionalidad condicionada, la interpretación autorizada de la disposición acusada, sino excluir, por una sentencia de inconstitucionalidad, los entendimientos inadmisibles de la norma demandada.⁴ La razón de esa técnica es maximizar la autonomía interpretativa del juez ordinario, pues el juez constitucional no fija el único sentido de la disposición legal, sino que únicamente excluye aquellos entendimientos que resultan inconstitucionales.

Nada se opone en la Carta a que la Corte Constitucional recurra a esa técnica de excluir del ordenamiento, por medio de una sentencia de inexecutable, ciertas interpretaciones de una disposición demandada, en vez de proceder a fijar su único sentido por medio de una sentencia de constitucionalidad condicionada. En esas condiciones, y con el fin de compatibilizar nuestra pretensión con la doctrina señalada por la citada sentencia C-1299 de 2005, en los cargos en los cuales la solicitud principal consiste en la declaratoria de la constitucionalidad condicionada de los apartes subrayados de la norma, la solicitud subsidiaria consiste en la declaratoria de inconstitucionalidad de ciertos entendimientos de los mismos.

Por último, en caso de que la Corte decida mantener la doctrina esbozada en la sentencia C-1299 de 2005 y no acoger la pretensión subsidiaria antes referida, a manera de segunda pretensión subsidiaria de los cargos que solicitan como pretensión principal la declaratoria de executable condicionada de las expresiones subrayadas de las normas acusadas, respetuosamente le solicitamos que declare la inexecutable de dichas expresiones.

B. Síntesis del planteamiento jurídico

La presente demanda está compuesta por cinco cargos.

⁴ Ver al respecto Pizzorusso, Alessandro. 1984. "El tribunal constitucional italiano", en Varios Autores. *Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, pp. 252 y ss. Ver igualmente Aljs Vignudelli. 1988. *La Corte delle leggi*. Dogana: Rimini, capítulo segundo.

El primer cargo ataca la expresión “reconciliación nacional” contenida en los artículos 2, 4 y 48 de la ley 975 de 2005. En este cargo se argumentará que la noción de reconciliación contenida en la ley 975 de 2005 permite diversas interpretaciones, algunas de las cuales –que llamaremos la noción minimalista y maximalista de reconciliación- son inconstitucionales, por implicar una noción o bien demasiado restringida – que otorga un peso excesivo a la paz, dejando de lado la importancia de la democracia y la satisfacción de los derechos de las víctimas-, o bien demasiado exigente –que incluye elementos como el perdón e incluso la simpatía, y que por ello vulnera la autonomía y el derecho a la justicia de las víctimas-. Por ende, abogaremos por que la Corte condicione la constitucionalidad de la noción de reconciliación a que la misma sea democrática, esto es, a que implique el reconocimiento de todas las personas como ciudadanos iguales, con capacidad para deliberar entre sí, pero también con el derecho a disentir. Una interpretación distinta de ésta y según la cual la noción de reconciliación implica para las víctimas la necesidad de trabajar con su victimario para poder obtener una reparación –como lo plantea el Gobierno en el decreto 3391 de 2006 al consagrar los proyectos productivos- es inconstitucional, pues vulnera el principio democrático y los derechos de las víctimas. Por ello, en este cargo solicitamos a la Corte que declare la constitucionalidad condicionada de la expresión acusada, en el entendido de que la noción de reconciliación debe tener un contenido democrático, que excluye visiones tanto minimalistas como maximalistas, y en particular que excluye visiones que impliquen cargas demasiado onerosas para las víctimas tales como el perdón o la convivencia forzada con sus victimarios.

El segundo cargo ataca la norma que contiene la vigencia de la ley 975 de 2005 (artículo 72), por admitir una interpretación según la cual todas las disposiciones de esta ley entraron en vigencia a partir de su promulgación. Esta interpretación es errada, por cuanto la ley 975 de 2005 tiene una vigencia sucesiva o escalonada en el tiempo, según se trate de los procesos penales que con base en ella se adelantarán contra los actores armados que han cometido crímenes atroces, o de otros asuntos distintos de dichos procesos penales. En efecto, en cuanto a los procesos penales, como puede desprenderse de una lectura sistemática y constitucional de la ley, ésta sólo podía entrar en vigencia en el momento en el cual el Gobierno Nacional entregó a la Fiscalía el listado de los destinatarios de dichos procesos. Y, dado que ello sucedió con posterioridad a la expedición de la sentencia C-370 de 2006 por la Corte Constitucional, puede afirmarse que las disposiciones de la ley 975 de 2005 relativas a los procesos penales a ser adelantados contra los desmovilizados sólo entraron a regir con posterioridad a dicho fallo. Justamente esto explica que la Corte Constitucional no haya considerado necesario dar efectos retroactivos a su fallo, considerando que ello resultaba inocuo pues las disposiciones relativas a los procesos penales entrarían a regir con posterioridad al fallo y, por ende, lo harían integrando las declaraciones de inexecutable y executable condicionada hechas por la Corte. Sin embargo, la disposición demandada admite una interpretación distinta –que ya fue aplicada por el Gobierno Nacional en el decreto 3391 de 2006-, según la cual todas las disposiciones de la ley 975 de 2005 entraron a regir desde el momento de promulgación de la ley, razón por la cual, en virtud del principio de favorabilidad, éstas podrían aplicarse sin las modificaciones hechas a la ley por la sentencia C-370

de 2006. Esta interpretación no sólo es errada sino también inconstitucional, pues admite la afectación desproporcionada de los derechos de las víctimas, que fue justamente la razón por la cual la Corte Constitucional declaró inexecutable o executable condicionadamente varias disposiciones de la ley 975 de 2005. Por ello, en este cargo solicitamos a la Corte que declare la constitucionalidad condicionada de la expresión acusada, en el entendido de que la ley 975 de 2005 entró en vigencia a partir de su promulgación para todos aquellos asuntos distintos de los procesos penales allí contenidos, y que sólo entró en vigencia respecto de éstos una vez el Gobierno entregó a la Fiscalía el listado de elegibles para participar en los mismos.

El tercer cargo se dirige contra el primer inciso 1º del artículo 71 de la ley 975 de 2005, que buscaba modificar la figura del delito de sedición contenida en el Código Penal de forma tal que éste incluyera la conformación de o membresía en grupos paramilitares o guerrilleros. Si bien este artículo fue declarado inexecutable en su totalidad por vicios de forma en la sentencia C-370 de 2006 de la Corte Constitucional, el mismo continúa produciendo efectos jurídicos. Por esa razón y teniendo en cuenta que la Corte Constitucional nunca se pronunció de fondo sobre el contenido del mismo, procede un pronunciamiento de fondo sobre su constitucionalidad, y en especial sobre la constitucionalidad de los efectos que aún continúa produciendo. Esos efectos se derivan de la vigencia temporal que tuvo el artículo 71 entre la fecha de promulgación de la ley 975 de 2005 y la fecha en que fue expulsado del ordenamiento jurídico a través de la sentencia C-370 de 2006, pues ésta no es una de las normas respecto de las cuales puede predicarse la vigencia sucesiva o escalonada en el tiempo. La vigencia temporal de la norma permite que, con base en el principio de favorabilidad, ésta pueda ser aplicada –como en efecto lo ha sido por el decreto 4436 de 2006 del Gobierno Nacional-, de forma tal que los miembros de los grupos paramilitares en proceso de desmovilización puedan acceder a los beneficios que se desprenden de la figura del delito político, como lo es la sedición. Esta posibilidad es inconstitucional, pues viola la figura constitucional del delito político consagrada en varias disposiciones de la Carta Política, y pone en riesgo el derecho a la paz, ya que va en contra de la garantía de no repetición de las atrocidades -que permite la sostenibilidad de ésta en el largo plazo-, al permitir que los miembros de grupos paramilitares puedan acceder sin restricciones a los cargos públicos, lo cual impide que se desmonten las estructuras de poder político de estos actores armados. Por ello, en este cargo solicitamos a la Corte Constitucional que declare la inconstitucionalidad del inciso 1º del artículo 71 de la ley 975 de 2005 y de los efectos inconstitucionales que éste continúa teniendo.

El cuarto cargo acusa la expresión “deberá implementar un programa institucional de reparación colectiva” contenida en el artículo 49 de la ley 975 de 2005, puesto que tal expresión permite una interpretación según la cual las obligaciones del Gobierno Nacional en materia de reparación de las víctimas de crímenes atroces se restringen a, o al menos privilegian, mecanismos de reparación colectiva y simbólica por sobre mecanismos de reparación individual e indemnizatoria. Esta interpretación es inconstitucional, ya que desconoce el principio de reparación integral y excluye la posibilidad de que la reparación de carácter individual e indemnizatorio de las

víctimas sea también lograda a través de mecanismos administrativos de reparación, que complementen la reparación judicial. Una ilustración de la forma como dicha expresión se presta para concebir la reparación de las víctimas de manera restringida es ofrecida por el decreto 3391 de 2006, que únicamente se refiere al tema de reparaciones de las víctimas en lo que se refiere al futuro programa de reparación colectiva. Por ello, en este cargo solicitaremos a la Corte que declare la constitucionalidad condicionada de la expresión acusada, en el entendido de que dicho programa institucional de reparación colectiva no excluye otros mecanismos de reparación, y en particular reparaciones indemnizatorias individuales garantizadas a través de programas administrativos de reparación.

El quinto y último cargo ataca el inciso 2° del artículo 47 de la ley 975 de 2005, que contempla que los servicios sociales brindados por el Gobierno a las víctimas hacen parte de su reparación, y que con ello vulnera el derecho de las víctimas a la reparación integral. En efecto, las medidas sociales consagradas en la legislación para todas las personas o para algunos grupos de ciudadanos no pueden confundirse de ninguna manera con las medidas de reparación, así como ni las unas ni las otras pueden confundirse con las medidas de atención humanitaria, pues todas tienen una fuente jurídica y unos propósitos diferentes. La reparación tiene como fuente el daño causado a la víctima y como propósito la restauración de su dignidad, por lo cual su satisfacción no puede hacerse a través de políticas sociales o humanitarias del Estado que no tienen ese fin. Una ilustración de la manera como la disposición acusada ha servido de base a medidas que, en la práctica, restringirán significativamente el derecho a la reparación de las víctimas es la respuesta del Gobierno Nacional al último auto de seguimiento al cumplimiento de la sentencia T-025 de 2005 de la Corte Constitucional, en la cual el Gobierno argumenta que las medidas de atención humanitaria en favor de la población desplazada forman parte de la reparación de ésta. Por ello, en este cargo solicitamos la declaratoria de inexecutable de la norma demandada.

C. Fundamentos de la demanda

A continuación desarrollaremos en detalle cada uno de los cinco cargos que, como se anunció previamente, componen la presente demanda.

1. La inconstitucionalidad de la noción de “reconciliación nacional” contenida en los artículos 2, 4 y 48 de la ley 975 de 2005

A través de las disposiciones que se demandan parcialmente en este cargo, la ley 975 de 2005 plantea como uno de sus objetivos fundamentales y ejes orientadores la consecución de la reconciliación nacional. Así, al plantear el ámbito de la ley, el artículo 2° señala que ésta contempla un procedimiento penal especial para aquellos

actores armados que han cometido crímenes atroces y deciden desmovilizarse y contribuir así a la reconciliación nacional. Por su parte, el artículo 4° establece que la ley dará lugar a un proceso de reconciliación nacional. Finalmente, el artículo 48 establece que las autoridades encargadas de adoptar las medidas de satisfacción y de garantía de no repetición están directamente comprometidas con el proceso de reconciliación nacional.

El que la reconciliación sea uno de los ejes orientadores de la ley 975 de 2005 se explica con particular nitidez si se entiende, como lo hizo la Corte Constitucional en la sentencia C-370 de 2006, que esta ley se enmarca dentro del principio de la justicia transicional para Colombia. En efecto, para la justicia transicional, la reconciliación tiene un valor esencial, pues constituye el objetivo último que busca ser alcanzado por los mecanismos de justicia, con el fin de que la paz sea durable y sostenible en el futuro, y de que las atrocidades cometidas en el pasado no vuelvan a tener lugar.

Sin embargo, la noción de reconciliación resulta problemática. En efecto, esta noción puede ser interpretada de muy diversas formas, y cada una de ellas implica exigencias muy distintas en términos de las actitudes que deben asumir los actores que participan en los procesos de paz, y del alcance que deben tener las exigencias –en muchos casos contrapuestas- de justicia y paz. No todas esas interpretaciones posibles de la noción de reconciliación son constitucionales, pues las mismas pueden ser contrarias a la democracia, implicar una ruptura del principio de la justicia transicional, vulnerar los derechos de las víctimas, e incluso poner el riesgo el objetivo de la paz. Por ello, resulta de fundamental importancia identificar y excluir del ordenamiento jurídico las interpretaciones inconstitucionales de una a noción que, como la de reconciliación, es tan trascendental para la justicia transicional.

Para desarrollar el cargo que se eleva contra las disposiciones de la ley 975 de 2005 que contienen la expresión “reconciliación nacional”, empezaremos por explicar tres interpretaciones distintas que admite la noción de reconciliación, y mostraremos que dos de ellas son inconstitucionales (1.1); en seguida ilustraremos cómo la ley 975 admite esas interpretaciones, hasta el punto de que una de ellas ha sido aplicada por el Gobierno Nacional (1.2); luego demostraremos que esta interpretación es inconstitucional, pues vulnera el principio de justicia transicional (1.2.1), los derechos de las víctimas (1.2.2), y el derecho a la paz (1.2.3); finalmente elevaremos la solicitud de fondo de este cargo (1.3).

1.1. Diversas interpretaciones de la noción de reconciliación y la inconstitucionalidad de dos de ellas

Al hablar de reconciliación, hablamos de aquello que se necesita para que haya una paz durable, generalmente allí donde antes había enemistades y conflictos interpersonales profundos, una negación o falta de reconocimiento del otro, el uso constante de la agresividad y la violencia, etc. Sin embargo, saber qué es lo que se necesita para que haya una convivencia pacífica durable no es fácil, en particular

cuando se pretende salir de un conflicto tan extenso y que ha dejado heridas tan profundas como el colombiano. En este contexto, la pregunta sobre el significado, el contenido, el alcance y las implicaciones del concepto de reconciliación es muy importante porque la elección de una u otra interpretación de la noción de reconciliación determinará en buena medida el futuro de los procesos de paz y de la convivencia social en general.

Teniendo en cuenta lo anterior, entraremos a definir tres de las posibles interpretaciones que existen de la noción de reconciliación, y que hemos denominado la noción minimalista, la noción maximalista y la noción democrática de la reconciliación.⁵

1.La noción minimalista de la reconciliación

En primer lugar, existe una noción minimalista de la reconciliación que la reduce a la tolerancia obligada o por resignación. Esta noción, que defiende la paz a costa de todo, cree que para que exista reconciliación basta con que cesen las armas, aunque la enemistad, el resentimiento y la falta de reconocimiento del otro como ser humano digno y como ciudadano con iguales derechos permanezcan.

Esta noción de reconciliación es inconstitucional, pues vulnera el principio de justicia transicional, viola los derechos de las víctimas, atenta contra el derecho a la paz, y va en contra del principio democrático. Veamos.

a. Vulneración del principio de justicia transicional (Corte Constitucional, sentencia C-370 de 2006)

Como se mencionó anteriormente, el principio de la justicia transicional que inspira la ley 975 de 2005 implica la búsqueda de un equilibrio entre los valores, generalmente contrapuestos, de justicia y paz. De conformidad con dicho principio, entonces, los mecanismos utilizados para lograr la paz no deben afectar de manera desproporcionada -o hasta el punto de anularlos- los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y reparación.

Dado que la noción minimalista de reconciliación se limita al cese de la violencia y las agresiones, la misma no exige protección alguna de los derechos de las personas en general, y de las víctimas de crímenes atroces en particular. Como tal, esta noción vulnera el principio de la justicia transicional, pues únicamente otorga valor al objetivo de la paz, sin reparar en aquél de la justicia, y al hacerlo no consigue un equilibrio entre uno y otro. Con ello, esta noción vulnera también la justicia, que es, a un mismo tiempo, un valor fundante del Estado Colombiano (preámbulo de la C.P.),

⁵ Para estas nociones de reconciliación, ver Saffon, Maria Paula, Uprimny, Rodrigo. 2006. “Hacia una concepción democrática de reconciliación”. Bogotá: Personería de Bogotá, En prensa.

un fin del Estado Social de Derecho (art. 2 de la C.P.), y un derecho subjetivo de todos los individuos (art. 229 de la C.P.).

Como lo ha afirmado la Corte Constitucional:

“(L)a justicia es el fundamento de una de las ramas del poder público –la Administración de Justicia-, así como de varias disposiciones constitucionales que buscan materializar la justicia en cada caso concreto y evitar que haya impunidad. Segundo, es uno de los valores fundantes del orden constitucional, para cuya materialización se promulgó la Constitución –según se desprende del Preámbulo de la Carta-. Tercero, constituye uno de los fines esenciales del Estado –ya que el artículo 2 Superior consagra entre tales fines el de asegurar “la vigencia de un orden justo”-; por lo tanto, la justicia en tanto fundamento de un orden justo ha de tenerse como uno de los principios fundamentales del sistema constitucional colombiano. Cuarto, la justicia es un derecho de toda persona –que se manifiesta, entre otras, en las normas propias del debido proceso, en el derecho de acceso a la administración de justicia y en el derecho de las víctimas de hechos delictivos a la justicia-”⁶ (negrilla fuera del texto).

b. Violación de los derechos de las víctimas (art. 93 de la C.P.)

De lo anterior resulta bastante claro que, al no exigir ninguna protección de los derechos de las víctimas de crímenes atroces a la justicia, la verdad y la reparación (reconocidos por la Corte Constitucional como parte integrante del bloque de constitucionalidad en la sentencia C-370 de 2006) como condición para la reconciliación, la noción minimalista viola dichos derechos. Esto es así por cuanto, en contextos de transición, el momento propicio para proteger estos derechos es, justamente, aquél en el cual se determina el contenido de la reconciliación y la manera en la que la misma se llevará a cabo. Por tanto, si se determina que la reconciliación no requiere de la satisfacción de los derechos de las víctimas para tener lugar, el camino a dicha satisfacción queda incierto, o incluso es cerrado por las propias condiciones de la fórmula transicional.

Además, la no exigencia de protección de los derechos de las víctimas es inconstitucional, pues intenta justificarse otorgándole a la paz un valor absoluto, y olvidando así que los derechos de las víctimas son también valores que no pueden anularse sino que deben ponderarse con la paz. Así, como lo ha expresado la Corte Constitucional,

“la paz no puede transformarse en una especie de razón de Estado que prevalezca automáticamente, y en el grado que sea necesario, frente a cualquier otro valor o derecho constitucional. En tal hipótesis, la paz –que no deja de ser un concepto de alta indeterminación- podría invocarse para justificar cualquier tipo de medida, inclusive algunas nugatorias de los derechos

⁶ Corte, Constitucional, sentencia C-370 de 2006, fundamento 5.10.

constitucionales, lo cual no es admisible a la luz del bloque de constitucionalidad” (negrilla fuera del texto).⁷

De esa manera, la noción minimalista de reconciliación es inconstitucional, pues ignora los derechos de las víctimas de crímenes atroces incorporados al ordenamiento por medio del bloque de constitucionalidad (art. 93 de la C.P., Corte Constitucional, sentencia C-370 de 2006), y los sacrifica en favor de la paz.

c. Atentado contra el derecho a la paz (art. 22 de la C.P.)

A pesar de afectar los derechos de las víctimas con la justificación de privilegiar el valor de la paz, la noción minimalista de reconciliación termina igualmente atentando contra la noción constitucional de paz, pues le otorga a ésta un contenido demasiado restringido o superficial.

Frente a la paz (art. 22 de la C.P), la Corte Constitucional ha dicho lo siguiente:

“(…) Cabe afirmar que la Paz constituye (i) uno de los propósitos fundamentales del Derecho Internacional; (ii) un fin fundamental de Estado colombiano; (iii) un derecho colectivo en cabeza de la Humanidad, dentro de la tercera generación de derechos; (iv) un derecho subjetivo de cada uno de los seres humanos individualmente considerados; y (v) un deber jurídico de cada uno de los ciudadanos colombianos, a quienes les corresponde propender a su logro y mantenimiento”⁸ (negrilla fuera del texto).

En su dimensión de valor fundante, principio y derecho constitucional, la paz adquiere una importancia singular en el ordenamiento jurídico colombiano. Como tal, ninguna medida del Estado debe atentar contra ella, y deben existir medidas específicas para promoverla y mantenerla. En el marco de la justicia transicional se impone una obligación cualificada en relación con la paz alcanzada a través de negociaciones, cual es la de garantizar que ésta sea durable y sostenible, y no meramente coyuntural, de forma que las atrocidades cometidas queden en el pasado y que sea posible consolidar un nuevo orden social y democrático pacífico. Precisamente es por esto que la Corte Constitucional ha afirmado:

“(…) (C)abe destacar que la justicia no se opone necesariamente a la paz. La administración de justicia contribuye a la paz al resolver por las vías institucionales controversias y conflictos. En ese sentido, la justicia es presupuesto permanente de la paz” (negrilla fuera del texto).⁹

Por lo anterior, es posible concluir que la noción minimalista de reconciliación puede terminar atentando contra el contenido constitucional de la paz. En efecto, al reducirse apenas a la mera tolerancia o a la convivencia por resignación, esta noción de

⁷ Corte, Constitucional, sentencia C-370 de 2006, fundamento 5.9.

⁸ Corte, Constitucional, sentencia C-370 de 2006, fundamento 4.1.8.

⁹ Corte, Constitucional, sentencia C-370 de 2006, fundamento 5.10.

reconciliación no exige ninguna garantía del ejercicio de la democracia ni ningún tipo de protección de los derechos de las víctimas como requisito para que la paz tenga lugar. Esto hace que, por ejemplo, sea posible hablar de reconciliación a pesar de que las personas, y en particular las víctimas y los victimarios, no se reconozcan siquiera como ciudadanos congéneres con quienes se puede deliberar, en especial sobre las fórmulas más adecuadas de justicia transicional y, más en general, sobre el futuro de la sociedad. Esto conduce a que se construya una paz frágil, sin cimientos, que por ende tendrá muy pocos prospectos de ser durable y sostenible en el largo plazo. En esa medida, por más que busque privilegiar la paz, una concepción tan restringida de la reconciliación puede terminar yendo en contra de ella.

d. Contradicción del principio democrático (art. 1 de la C.P.)

Además de lo anterior, la noción minimalista de la reconciliación deja de lado la relevancia que tienen la democracia y el ejercicio activo de la ciudadanía para un orden social y para una paz durable. En particular, esta noción deja de lado lo crucial que resulta, en términos de convivencia pacífica, que los ciudadanos no se sientan excluidos, sino que sientan que tienen derechos de ciudadanía, que los ejerzan, y que reconozcan a los demás como conciudadanos con iguales derechos. Como tal, la noción minimalista de la reconciliación va en contra del principio democrático (art. 1 de la C.P), pues ignora la importancia que tiene la vigencia de la democracia para la consecución de una paz durable.

1.1.2. La noción maximalista de la reconciliación

La noción maximalista, comunitaria o fundamentalista de la reconciliación concibe que la paz duradera depende no sólo de que los individuos convivan pacíficamente y se reconozcan mutuamente como ciudadanos con iguales derechos y con capacidad para resolver sus diferencias a través de la discusión política, sino también de que se perdonen los unos a los otros, restablezcan sus vínculos sociales y la armonía social, y demuestren sentimientos de simpatía, solidaridad, e incluso afecto para con los otros, incluso si éstos son sus victimarios.

Esta noción de reconciliación es inconstitucional, ya que también vulnera el principio de justicia transicional, viola los derechos de las víctimas, atenta contra el derecho a la paz, y va en contra del principio democrático.

a. Vulneración del principio de justicia transicional (Corte Constitucional, sentencia C-370 de 2006)

Como se mencionó ya anteriormente, el principio de la justicia transicional, que según la Corte Constitucional orienta la ley 975 de 2005, se caracteriza por buscar equilibrar las exigencias, muchas veces contrapuestas, de justicia y paz. La noción maximalista

de reconciliación implica una ruptura de este principio, por cuanto sus exigentes reclamos, y en particular aquél de perdonar a los victimarios, pueden conducir -y de hecho conducen en la práctica¹⁰- a ver en el castigo de los crímenes atroces un mecanismo inadecuado para satisfacerlos, y en cambio en el perdón de los mismos la mejor manera para hacerlo. Esta visión implica, sin lugar a dudas, una ruptura del principio de la justicia transicional, por cuanto sacrifica completamente la justicia en favor de la paz, a pesar de que, como se dijo, la justicia es a la vez un valor fundante, un fin y un derecho subjetivo en el ordenamiento colombiano.

De otro lado, la noción maximalista de reconciliación y su consecuente visión crítica del castigo son contrarias al principio de la justicia transicional por cuanto dan pie para que se utilice la justicia restaurativa como paradigma o enfoque dominante de la justicia transicional para Colombia. Grosso modo, el paradigma de la justicia restaurativa critica severamente el castigo penal como mecanismo para enfrentar el crimen, y busca reemplazarlo a través de mecanismos alternativos no punitivos. Si bien este paradigma tiene un propósito y una lógica muy particulares, el mismo ha sido utilizado en algunos contextos de transición, con la consecuencia de reemplazar completamente el discurso de la justicia y el castigo penales por aquél de la reconciliación y el perdón.¹¹ Ahora bien, la justicia restaurativa no puede ser considerada como el paradigma dominante de la justicia transicional porque, en realidad, termina anulando el propósito central de ésta de lograr un equilibrio entre justicia y paz. Para que este equilibrio exista, es menester mantener siempre un grado mínimo de castigo para los graves crímenes atroces, sin perjuicio de que excepcionalmente se admitan indultos individuales por concepto de otro tipo de crímenes (no atroces).¹²

Más aún, la justicia restaurativa no puede ni debe ser el paradigma dominante de la justicia transicional en general, y del caso colombiano en particular, pues uno y otro modelo de justicia tienen un propósito, un contexto de aplicación y una lógica distintos. Así, la justicia restaurativa surgió con el propósito de enfrentar la pequeña criminalidad ordinaria en contextos de normalidad, a través de mecanismos alternativos al castigo penal. Por su parte, la justicia transicional busca enfrentar los graves crímenes atroces cometidos en un conflicto armado o en una dictadura, con el fin de lograr una transición exitosa hacia la paz o la democracia, pero sin desconocer el derecho de las víctimas a la justicia. Por eso, si bien los mecanismos propios de la justicia restaurativa pueden obrar como mecanismos complementarios a la justicia transicional –por ejemplo con el fin de llenar los vacíos de control social de la

¹⁰ Como sucedió en el caso sudafricano.

¹¹ Esto fue lo que de alguna manera sucedió en Sudáfrica. Para una crítica, ver Crocker, David. 2002. “Democracy and Punishment: Punishment, Reconciliation, and Democratic Deliberation,” *Buffalo Criminal Law Review*, No.5, pp. 509-49.

¹² Ver, al respecto, la noción de “perdones responsabilizantes” en Uprimny, Rodrigo. 2006. “Justicia transicional en Colombia. Algunas herramientas conceptuales para el análisis del caso colombiano”, en: Uprimny, Rodrigo, Botero, Catalina, Restrepo, Esteban y Saffon, Maria Paula, *Ob. Cit.*

pequeña criminalidad dejados por los actores armados al desmovilizarse-, dichos mecanismos no pueden reemplazar a aquéllos propios de la justicia transicional.¹³

Por ende, la noción maximalista de reconciliación vulnera el principio de la justicia transicional reconocido por la Corte Constitucional en la sentencia C-370 de 2006 porque va en contra del castigo penal como mecanismo para lograr la reconciliación, y admite la aplicación de la justicia restaurativa como paradigma dominante, lo cual desnaturaliza a la justicia transicional.

b. Violación de los derechos de las víctimas (arts. 93 y 229 de la C.P)

Además de implicar una ruptura de principio de la justicia transicional, la noción maximalista de la reconciliación es inconstitucional porque viola los derechos de las víctimas de crímenes atroces, que fueron reconocidos por la Corte Constitucional como parte integrante del bloque de constitucionalidad (art. 93 de la C.P, Corte Constitucional, sentencia C-370 de 2006). Esencialmente, al no exigir e incluso criticar el recurso al castigo penal, esta noción de reconciliación violenta el derecho de las víctimas a la justicia, que es correlativo de la obligación estatal de procesamiento y sanción judicial de los crímenes atroces. La Corte Constitucional ha reconocido este derecho y obligación, afirmando:

“Al derecho de las víctimas a la protección judicial de los derechos humanos, mediante el ejercicio de un “recurso sencillo y eficaz”, en los términos de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, corresponde el correlativo deber estatal de juzgar y sancionar las violaciones de tales derechos. Este deber puede ser llamado obligación de procesamiento y sanción judicial de los responsables de atentados en contra de los derechos humanos internacionalmente protegidos” (negrilla fuera del texto).¹⁴

La noción maximalista de reconciliación vulnera el derecho a la justicia (o a la protección judicial (arts. 229 y 93 de la C.P), pues promueve formas alternativas de enfrentar los crímenes atroces distintas del castigo penal. Con ello, impide que los responsables de violaciones de los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario reciban una sanción penal adecuada, a pesar de la gravedad, masividad y sistematicidad de estos crímenes, y de la consecuente pertinencia del castigo penal para enfrentarlos.

Con la vulneración del derecho a la justicia de las víctimas de crímenes atroces, la noción maximalista de reconciliación puede contribuir igualmente a la violación de

¹³ Para un desarrollo más amplio, véase Uprimny, Rodrigo, Saffon, Maria Paula. 2006. “Justicia transicional y justicia restaurativa. Tensiones y complementariedades”, *Ob. Cit*; Uprimny, Rodrigo, Saffon, Maria Paula. 2007. “Transitional Justice, Restorative Justice and Reconciliation. Some Insights from the Colombian Case”, en: www.global.wisc.edu/reconciliation/.

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia C-370 de 2006, fundamento 4.5.3.

los derechos de éstas a la verdad y a la reparación. Estos derechos pueden satisfacerse al menos parcialmente a través de procesos penales en los que se eluciden las circunstancias de modo, tiempo y lugar de lo sucedido y se ordene al victimario una reparación integral por los daños causados. Por ende, si no existen mecanismos extrajudiciales para garantizar estos derechos a la verdad y a la reparación –como hasta ahora sucede en Colombia-, debe comprenderse que éstos serán satisfechos a través del sistema penal. Pero si la activación de éste no es exigida e incluso es impedida, estos derechos se verán violados.

Finalmente, a partir de una visión restaurativa de la justicia derivada de la noción maximalista de la reconciliación es posible que otros derechos de las víctimas sean vulnerados. Tal es el caso, por ejemplo, del derecho a la reparación (art. 93 de la C.P, Corte Constitucional, sentencia C-370 de 2006) cuando, como veremos más adelante, se entiende que éste puede ser satisfecho a través de la concesión de un mismo beneficio a víctimas y a victimarios, bajo el supuesto de que así pueden reestablecerse los vínculos sociales existentes entre ellos y, de esa manera, promoverse la reconciliación. Una interpretación como ésta vulnera el derecho a la reparación integral de las víctimas, puesto que reconoce también este derecho en cabeza de los victimarios, y termina por repartir la reparación entre quienes produjeron el daño y quienes lo sufrieron.

c. Atentado contra el derecho a la paz (art. 22 de la C.P.)

La noción maximalista de reconciliación defiende la ausencia de castigo penal a los victimarios de crímenes atroces, con el argumento de que dicho castigo obstaculiza la paz y la reconciliación. Sin embargo, esta visión olvida que, bajo el paradigma de la justicia transicional, en lugar de considerarse contrario a la paz y la reconciliación, el castigo penal se concibe como un mecanismo idóneo para que éstas sean durables y sostenibles en el largo plazo.¹⁵ Podría decirse que es justamente por esto que dicho modelo de justicia propende por lograr un equilibrio entre los valores de paz y justicia.

Bajo el paradigma de la justicia transicional, el castigo es de gran relevancia por cuanto no tiene únicamente un carácter retributivo, sino que, a través del juzgamiento de los victimarios, promueve también los derechos de las víctimas a la reparación y a la verdad, lo que igualmente contribuye a una reconciliación verdadera y durable. Pero además, en contextos en los que se aplica la justicia transicional, el carácter retributivo del castigo tiene una gran potencialidad para alcanzar la reconciliación y para fundar sobre sí las bases de un orden democrático estable, potencialidad que es incluso superior a aquélla del perdón y el olvido.

¹⁵ Ver Uprimny, Rodrigo, Saffon, Maria Paula. 2006. “Justicia transicional y justicia restaurativa. Tensiones y complementariedades”, *Ob. Cit*; Uprimny, Rodrigo, Saffon, Maria Paula. 2007. “Transitional Justice, Restorative Justice and Reconciliation. Some Insights from the Colombian Case”, *Ob. Cit*.

En efecto, el castigo de crímenes atroces establece con claridad el reproche social frente a los comportamientos inaceptables de ciertos actores. Además, el castigo de crímenes atroces puede acabar con las percepciones de impunidad e injusticia que tanto incuban situaciones de violencia, y puede reemplazarlas por una cultura de protección y respeto de los derechos humanos. Finalmente, el castigo de crímenes atroces puede contribuir a la garantía de no repetición de las atrocidades, en la medida en que lanza el claro mensaje de que, a futuro, dichas atrocidades no quedarán impunes. Como tal, en lugar de ser contrario a la reconciliación, el castigo puede ser comprendido como un elemento apropiado (incluso necesario) para alcanzarla. Esto es especialmente cierto en el caso colombiano, en razón de la naturaleza específica que ha tenido la violencia en nuestro contexto, caracterizada como lo ha estado por su masividad y atrocidad, así como por la grosera impunidad que por lo general le ha seguido.

Así las cosas, a pesar de justificarse precisamente con base en él, en últimas, la noción maximalista de la reconciliación puede terminar vulnerando el derecho a la paz (art. 22 de la C.P) en el mediano o largo plazo. Esto porque, en contextos de justicia transicional, donde han tenido lugar violaciones masivas y sistemáticas a los derechos humanos, la paz y la reconciliación no pueden ser durables si tienen como base la impunidad de crímenes atroces y la vulneración de los derechos de las víctimas, pues difícilmente puede garantizarse así la no repetición de las atrocidades.

Por lo anterior, más que como un presupuesto inicial de los procesos de transición, la reconciliación debería ser considerada un fin de los mismos, que se consigue sólo paulatinamente y con el uso de las herramientas adecuadas para que sea durable y sostenible en el largo plazo. En contraste, la noción maximalista de reconciliación es inconstitucional, pues ve en ésta una exigencia inmediata con base en la cual pueden sacrificarse los derechos de las víctimas, y ponerse así en peligro la durabilidad y sostenibilidad de la paz.

d. Contradicción del principio democrático (art. 1 de la C.P.) y violación de los derechos a la autonomía (art. 16 de la C.P.) y a la dignidad humana (preámbulo y art. 1 de la C.P.)

La noción maximalista de la reconciliación es demasiado exigente, pues pretende que todas las personas, y en particular quienes se vieron afectadas por la violencia, sean capaces de construir vínculos sociales estrechos con los victimarios de crímenes atroces, hasta el punto de perdonarlos y de sostener con ellos relaciones de confianza, cercanía, etc. Además de las dificultades que esto tiene para el principio de la justicia transicional, los derechos de las víctimas de crímenes atroces y el derecho a la paz, esta forma de concebir la reconciliación es vulneratoria del principio democrático (art. 1 de la C.P), y en particular del derecho a la autonomía (art. 16 de la C.P.) que lo subyace, así como del derecho a la dignidad (preámbulo y art. 1 de la C.P.).

En efecto, esta visión implica excluir, marginar y deslegitimar el punto de vista de todas aquellas personas –muchas de las cuales pueden ser víctimas- que no quieren establecer vínculos estrechos con los victimarios, o que no están de acuerdo con que esos vínculos deban ser exigidos por el Estado. Esto es así porque la noción maximalista de la reconciliación no admite discrepancias; todos debemos estar de acuerdo en que el perdón y el olvido son los mecanismos más loables para lograr la paz. Pero el problema radica en que es bien posible que, en realidad, no todos aceptemos esta forma de superar el conflicto previo como la más idónea. Y, en un ambiente democrático, deberíamos tener la posibilidad de expresar nuestras opiniones e insatisfacciones, de disentir, y de deliberar en torno a nuestras diferencias de perspectiva, sin necesidad de ser vistos como obstáculos indeseables para la reconciliación.

Más aún, esta noción de reconciliación impone a las personas, y en particular a las víctimas, una carga demasiado exigente, consistente en la obligación de perdonar a los victimarios y de establecer con ellos vínculos sociales estrechos. Si bien es posible pensar que algunos actores sociales pueden estar dispuestos a esforzarse para lograr estos propósitos, resulta inconstitucional que todas las personas estén obligadas a hacerlo. Esto sucede en especial cuando hay personas que no quieren perdonar a los victimarios, ni establecer con ellos vínculos estrechos de solidaridad y confianza. En estos casos, la reconciliación resulta forzada, lo cual vulnera el derecho a la autonomía de la voluntad (art.16 de la C.P.) que, en esta materia, implica que cada individuo, dentro de la esfera de su autonomía, tiene derecho a decidir libremente si perdona o no a su victimario, y si es o no cercano a él. Además, en estos casos, el hecho de que algunos ciudadanos no quieran perdonar o establecer vínculos estrechos con los victimarios no significa necesariamente que los canales de diálogo político se cierren entre ellos, pues el presupuesto esencial de la reconciliación en contextos transicionales es, justamente, el reconocimiento del otro como un conciudadano con el cual se delibera para solucionar los problemas.

Por todas las razones anteriores, la noción maximalista de reconciliación es inconstitucional, pues al imponer a los ciudadanos cargas demasiado exigentes, y al impedirles disentir y decidir autónomamente sobre la manera de llevar sus relaciones privadas, va en contra del principio democrático (art. 1 de la C.P.) y vulnera el derecho a la autonomía personal (art. 16 de la C.P.), e igualmente atenta contra el derecho a la dignidad humana (preámbulo y art. 1 de la C.P.).

1.1.3. La noción democrática de la reconciliación

Además de las dos anteriores, es posible identificar una noción de la reconciliación, que llamamos democrática porque se basa en el ejercicio activo de la ciudadanía y en la reciprocidad democrática como requisitos fundamentales para una paz duradera. Esta concepción de reconciliación exige que todas las personas sean reconocidas y reconozcan a las demás como ciudadanos congéneres, con el derecho a participar activamente en las discusiones políticas, pero también con el derecho a mantener distancias entre sí y a no estar de acuerdo los unos con los otros. En particular, esta

concepción implica que todos los actores sociales participen activamente en la toma de decisiones sobre el futuro de la sociedad y que lo hagan a pesar de tener visiones distintas o antagónicas, incluso sobre el contenido y el alcance de la noción misma de reconciliación.

Como es evidente, la reconciliación democrática es una noción intermedia entre las nociones minimalista y maximalista de reconciliación, pues cree que para reconciliarse no es suficiente que una sociedad simplemente deje de matarse, pero tampoco es necesario que sus miembros establezcan lazos muy estrechos entre sí. Lo fundamental para lograr la reconciliación es garantizar el pleno ejercicio democrático, que permita a todos los ciudadanos participar en las decisiones sobre el futuro de la sociedad y que les exija reconocer a los otros como ciudadanos congéneres, pero siempre con el derecho a disentir y a mantener distancia.

Con esta forma de comprender la reconciliación, los sentimientos de los distintos actores sociales quedan en el centro de la discusión. En efecto, se reconoce que dichos sentimientos son relevantes y varían en cada ciudadano, por lo que es importante, para que éstos puedan reconciliarse y vivir pacíficamente, que queden incluidas en el concepto de reconciliación tanto las visiones de aquellos ciudadanos que quieren perdonarse y establecer lazos comunitarios con sus congéneres, como las de aquéllos a los que se les dificulta el perdón o creen en la importancia del castigo.

Lo fundamental de la reconciliación es, desde este punto de vista, que todos los miembros de la sociedad se sientan y actúen como ciudadanos activos y, en consecuencia, ejerzan sus derechos y participen democráticamente en las discusiones políticas que los afectan o son de su interés. Esto implica, evidentemente, que los individuos tengan el derecho a disentir y a oponerse, y que dicho derecho sea interpretado como algo positivo y saludable para la democracia. Esto implica también que ningún ciudadano pueda ser forzado a perdonar a otro o a establecer lazos estrechos con él, sin que ello sea óbice para que puedan tratarse como conciudadanos.

Así las cosas, esta noción parte de la base de que la reconciliación social plena es un fin antes que un presupuesto, al que se llega a través de la inclusión política de todas las personas como ciudadanos con iguales derechos y con la posibilidad de ejercer la democracia en igualdad de condiciones.

Ahora bien, dentro de esta noción de reconciliación democrática caben muchas fórmulas de reconciliación y de justicia de transición. Más que una definición restringida de la manera como debe concebirse y materializarse la reconciliación en una sociedad, la noción de reconciliación democrática puede comprenderse como un horizonte normativo, que puede ser llenado de diversos contenidos por los actores encargados de diseñar la fórmula de la justicia transicional. Sin embargo, se trata de un horizonte normativo que establece como límites que la reconciliación no pueda ser ni tan laxa ni tan poco exigente como lo son las nociones minimalista y maximalista de reconciliación.

La noción de reconciliación democrática es constitucional, pues se ajusta al principio de la justicia transicional que irradia la ley 975 de 2005, respeta los derechos de las víctimas, y contribuye a una paz sostenible. En efecto, por ser democrática, esta noción de reconciliación debe ver en la garantía de los derechos de las personas un requisito necesario para el ejercicio de la ciudadanía. Como tal, esta noción debe buscar siempre lograr un equilibrio entre las exigencias de paz y justicia. Además, esta noción respeta los derechos de los ciudadanos en general y de las víctimas en particular a la autonomía personal y al disenso, pues no les exige perdonar ni ser cercanos a ningún ciudadano para poder ser parte del proyecto de reconciliación. Finalmente, esta noción de reconciliación contribuye a que se construya una paz sostenible en el largo plazo, ya que hace énfasis en la deliberación democrática como forma por excelencia para la solución de conflictos sociales y pone los derechos y sentimientos de las personas en el centro de la discusión, lo cual evita que éstos sean arrasados por una paz inestable y poco durable.

1.2. La ley 975 de 2005 admite interpretaciones inconstitucionales de la noción de reconciliación

La noción de reconciliación nacional contenida en los artículos 2, 4 y 48 de la ley 975 de 2005 que se demandan en el presente cargo admite interpretaciones tanto minimalistas como maximalistas que, como se mostró en el acápite interior, son inconstitucionales por vulnerar el principio de la justicia transicional, violar los derechos de las víctimas, poner en riesgo la sostenibilidad de la paz, e ir en contra del principio democrático. En efecto, ninguna de dichas normas le otorga un contenido específico a la noción de reconciliación; simplemente se refieren a ésta de manera genérica, admitiendo así que la misma sea llenada de cualquier contenido.

La mejor prueba de que los artículos 2, 4 y 48 de la ley 975 de 2005 admiten una interpretación maximalista y por ende inconstitucional de la expresión “reconciliación nacional” es que el propio Gobierno Nacional, autoridad encargada de desarrollar el contenido normativo de dicha ley, se ha apoyado en tal interpretación para ejercer su facultad reglamentaria a través del decreto 3391 de 2006. En efecto, con base en las normas demandadas, este decreto alude explícitamente a la justicia restaurativa como paradigma dominante de la ley 975 de 2005. Como resultado de ello, varias de sus disposiciones establecen espacios comunes para la reconciliación entre víctimas y victimarios que, según el decreto, han de ser comprendidos como mecanismos de justicia y reparación, con lo cual se vulnera el derecho a la autonomía personal de las víctimas (art. 16 de la C.P), al tiempo que se restringe el contenido de sus derechos a la justicia y a la reparación (arts. 93 y 229 de la C.P.), y se atenta contra su dignidad (preámbulo y art.1 de la C.P.).

El artículo 2 del decreto 3391 de 2006 menciona explícitamente que la ley 975 de 2005 “*consagra una política criminal especial de justicia restaurativa*”.¹⁶ Esta fórmula general parece contradictoria en su propia enunciación, pues el enfoque restaurador es crítico del sistema penal y, por ende, no queda del todo claro de qué manera puede ser característico de una política criminal. Más aún, esta fórmula sirve de base para que, en contra del principio de la justicia transicional reconocido por la Corte Constitucional en su sentencia C-370 de 2006, se privilegien formas forzadas de reconciliación entre víctimas y victimarios, en detrimento de los derechos a la autonomía (art. 16 de la C.P.), la dignidad (preámbulo y art. 1 de la C.P.), la reparación (art. 93 de la C.P.), y la justicia (arts. 93 y 229 de la C.P.) de las víctimas, y en contradicción del principio democrático (art.1 de la C.P.).

Así, el artículo 13 del decreto establece que en los establecimientos de reclusión en los que cumplan su pena los desmovilizados que se beneficien de la ley 975 de 2005 podrán implementarse “*programas restaurativos dirigidos a restablecer el tejido social y los vínculos entre las víctimas, las comunidades y los ofensores, incluyendo la realización de proyectos productivos o de capacitación vocacional*” (negrilla fuera del texto), con base en el sistema progresivo o gradual del tratamiento penitenciario para todos los reclusos.¹⁷ En la práctica esto significa que, de los 5 a 8 años de prisión que enfrentarán los desmovilizados que se beneficien de la ley 975 de 2005, un periodo de los mismos podrá tener lugar en instalaciones dedicadas a proyectos productivos y, por ende, con características muy distintas de aquéllas propias de los establecimientos penitenciarios. Y esto a pesar de que, en su sentencia C-370 de 2006, la Corte Constitucional estableció que el cumplimiento de dicha pena mínima de prisión en establecimientos penitenciarios ordinarios y sin la posibilidad de ninguna reducción adicional era condición necesaria para que la rebaja sustancial de la pena pudiese considerarse proporcional.¹⁸ Como tal, la admisión de esta posibilidad implica un evidente detrimento del derecho a la justicia, que se concreta en la existencia de una sanción penal efectiva y proporcional a los responsables de crímenes atroces, pues la participación de los desmovilizados en los proyectos productivos se contará como parte cumplida de la pena, con lo cual se reducirá un castigo ya de por sí bastante reducido.

¹⁶ Para otras normas del decreto que hacen referencia al enfoque restaurador, ver los artículos 16 (que hace referencia a los criterios de “proporcionalidad restaurativa” que había de recomendar –y de hecho ya recomendó- la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación a los jueces de justicia y paz para la reparación judicial de las víctimas);

¹⁷ Este sistema, contemplado en la ley 65 de 1993 o Código Penitenciario y Carcelario, establece que las penas se cumplirán de manera gradual, donde la persona condenada a la privación de su libertad, progresivamente transita de un período cerrado, a un período semiabierto, para terminar de cumplir lo último de su pena en un período abierto.

¹⁸ Como lo manifestó la Corte Constitucional, el beneficio de la pena alternativa no es inconstitucional *per se*, su inconstitucionalidad resulta si hay una desproporción entre el beneficio que prevé la alternativa y los derechos de las víctimas, de forma que, reducirla a menos de cinco años –como lo posibilita la interpretación a la que se hace referencia- si entraña una desproporción para el derecho a la justicia de las víctimas. Corte Constitucional, sentencia C-370 de 2006, fundamentos 6.2.1.4.3., 6.2.1.4.4.

Por lo demás, la anterior norma establece que en los proyectos productivos trabajarán y percibirán ingresos tanto los desmovilizados condenados por crímenes atroces como las víctimas de los mismos, con lo cual el decreto establece una versión forzada de reconciliación, de conformidad con la cual las víctimas, para poder acceder a dichos proyectos productivos, deben compartir el mismo espacio de trabajo, e incluso sus ingresos, con sus victimarios. Y, dado que es posible que estos proyectos productivos no se entiendan como parte del cumplimiento de la pena de los desmovilizados, sino también –como sucede en el caso de la norma que se analizará a continuación- como una forma de reparación de las víctimas, éstas no ven violentados únicamente sus derechos a la justicia y a la autonomía personal, sino también su derecho a la reparación, menguado por cuanto los ingresos devengados en tales proyectos productivos han de ser compartidos con los victimarios, cuyo derecho a acceder a los mismos no tiene una fuente jurídica clara, pues fueron éstos los que causaron atrocidades, no los que las sufrieron.

De manera similar, el artículo 17 del decreto 3391 de 2006 señala que “***(s)e entenderá como medida de reparación colectiva la entrega, por parte de los desmovilizados, de bienes destinados al desarrollo de proyectos productivos en zonas afectadas por la violencia, que beneficien a desplazados, campesinos y reinsertados que carezcan de medios económicos para su subsistencia, otorgándoles participación en la propiedad y medios de producción de los mismos***” (negrilla fuera del texto). Esta norma prevé un mecanismo de reparación que integra a víctimas (en este caso desplazados) y victimarios en los mismos proyectos productivos, con independencia de que las víctimas quieran o no compartir dichos espacios con los victimarios, pudiendo por ende implicar una reconciliación y un perdón forzados, contrarios al derecho a la autonomía personal de las víctimas (art. 16 de la C.P.). El carácter forzado de esta reconciliación es todo lo más evidente en tratándose de víctimas que, como la población desplazada, está en condiciones socioeconómicas de tanta vulnerabilidad que difícilmente puede rechazar la posibilidad de ser reparada a través de estos proyectos productivos, a pesar de que los mismos atenten contra su autonomía (art.16 de la C.P.) y su dignidad (preámbulo y art. 1 de la C.P.).

Además de lo anterior, este mecanismo de reparación implica una repartición de la propiedad y los medios de producción de los proyectos productivos entre víctimas y victimarios, que ciertamente vulnera el derecho de aquéllas a la reparación integral, pues tendrán que compartir parte de lo percibido por concepto de su reparación con los propios autores del daño, aún cuando no existe una fuente jurídica clara del derecho de éstos a acceder a tales recursos, siendo que fueron ellos los que cometieron y no los que sufrieron las atrocidades.

Pero esta repartición no sólo vulnera el derecho a la reparación integral de las víctimas, sino que también va en contra de su dignidad (preámbulo y art. 1 de la C.P), al terminar desconociendo la diferencia que existe entre víctimas y victimarios, y al terminar reparando por tanto a las personas que cometieron o fueron parte del grupo que cometió las atrocidades. Esta asimilación de los victimarios a las víctimas es particularmente problemática en un país en el que, como Colombia, más que servir de

base social de apoyo a los grupos armados, la mayoría de la sociedad civil ha sufrido indiscriminadamente una victimización múltiple de parte de todos los actores armados. En efecto, el conflicto colombiano no se caracteriza por una movilización ciudadana masiva a favor o en contra de los actores armados, razón por la cual difícilmente puede la sociedad civil ser considerada a un mismo tiempo víctima y victimaria.

En suma, otorgar –como lo hacen las dos normas antes canalizadas- a los desmovilizados los beneficios de los proyectos productivos en igualdad de condiciones y en el mismo espacio físico que a las víctimas, y comprender dichos proyectos como parte de las medidas de reparación colectiva de las víctimas e incluso como parte del cumplimiento de la pena de los victimarios es absolutamente inconstitucional, pues vulnera los derechos de éstas a la autonomía (art. 16 de la C.P.), la reparación (art. 93 de la C.P.), la justicia (arts. 93 y 229 de la C.P.) y la dignidad (preámbulo y art. 1 de la C.P.).

Finalmente, el artículo 19 del decreto 3391 de 2006, dispone la creación de “*programas restaurativos*”, destinados a reestablecer los vínculos sociales entre “*las víctimas, las comunidades y los ofensores*”. Entre los objetivos de estos programas, la norma incluye la reconstrucción de las relaciones entre víctima y victimario (literal a), el acompañamiento de procesos de reconciliación en los que participen víctimas, victimarios y sus comunidades (literal c), y el impulso de la vinculación de víctimas y desmovilizados a proyectos productivos (literal f). Igualmente, la norma dispone que dichos programas restaurativos podrán desarrollarse en los establecimientos de reclusión en donde cumplan su pena los desmovilizados condenados por crímenes atroces.

Como resulta evidente, dicha norma establece programas explícitamente encaminados a promover la justicia restaurativa, y en particular la reconciliación entre víctimas y victimarios, a través de la creación de espacios comunes para ellos. Y lo hace sin tener en cuenta si, en efecto, existe una voluntad de reconciliación de parte de las víctimas, lo que puede dar lugar a la imposición de perdones forzados. De acuerdo con la norma, además, la participación en dichos espacios puede ser tenida en cuenta como parte de la pena pagada por los responsables de crímenes atroces. De nuevo, este tipo de medidas vulneran la autonomía de las víctimas (art. 16 de la C.P.) y su derecho a la justicia (arts. 93 y 229 de la C.P.).

La interpretación maximalista que de la noción de reconciliación nacional hacen las normas anteriores no sólo viola los derechos de las víctimas a la autonomía (art. 16 de la C.P.), la justicia (arts. 93 y 229 de la C.P.), la reparación (art. 93 de la C.P.) y la dignidad (preámbulo y art. 1 de la C.P.), sino que, con ello, vulnera el principio de la justicia transicional para Colombia (reconocido por la Corte Constitucional en la sentencia C-370 de 2006), atenta contra el derecho a la paz (art. 22 de la C.P.) y va en contra del principio democrático (art. 1 de la C.P.). En cuanto a lo primero, la interpretación maximalista de la reconciliación y el enfoque de justicia restaurativa que de ahí se deriva tienen como resultado un sacrificio desproporcionado de los

derechos de las víctimas a la reparación y a la justicia (arts. 93 y 229 de la C.P.), a favor de la reconciliación y la paz. En efecto, esta interpretación relaja la protección que, según la sentencia C-370 de 2006 de la Corte Constitucional, debería darse a tales derechos para que los beneficios penales consagrados en la ley 975 de 2005 fuesen considerados proporcionales. Además, esta interpretación parece reemplazar el paradigma de la justicia transicional por aquél de la justicia restaurativa, con lo cual desnaturaliza el propósito fundamental de aquélla de lograr un equilibrio entre justicia y paz.

En cuanto a lo segundo, al privilegiar un enfoque de justicia restaurativa, la interpretación maximalista de reconciliación aquí analizada pone en peligro la sostenibilidad y durabilidad de la reconciliación y de la paz (art. 22 de la C.P.), por cuanto ignora la importancia que tiene la protección de los derechos de las víctimas en general, y el castigo penal de los crímenes atroces en particular, para garantizar la no repetición de tales crímenes. Igualmente, dicha interpretación puede ser contraproducente para mantener la paz en el largo plazo, pues admite la posibilidad de que la reconciliación sea impuesta de manera forzada, lo cual puede reproducir la violencia en lugar de acabar con ella, al incubar sentimientos de inconformidad e impotencia. Es más, en ciertas circunstancias, una interpretación como ésta puede ser contraproducente para la paz incluso en el corto plazo, pues en contextos de gran violencia y polarización social, la separación de víctimas y victimarios puede ser la medida más adecuada para impedir que la violencia resurja.¹⁹

En cuanto a lo tercero y último, dicha interpretación maximalista de la reconciliación va en contra del principio democrático (art. 1 de la C.P) y del derecho a la autonomía que lo subyace (art. 16 de la C.P.), pues busca imponer a toda costa la reconciliación entre víctimas y victimarios, sin importar si unas y otros tienen voluntad de reconciliarse. Con ello, esta interpretación impide la posibilidad de que las víctimas mantengan una posición distante de sus victimarios, y en ciertos casos conduce a una reconciliación y a un perdón forzados, que difícilmente contribuyen a que la reconciliación y la paz sean durables en el largo plazo.

En conclusión, la existencia de normas como las anteriormente analizadas es prueba de que la expresión “reconciliación nacional” contenida en los artículos 2, 4 y 48 de la 975 de 2005 admite interpretaciones inconstitucionales, entre las cuales se encuentra la interpretación maximalista previamente criticada, pero también la interpretación minimalista de la reconciliación. Por esa razón, la formulación de este primer cargo culmina con la siguiente solicitud:

1.3. Solicitud del primer cargo

¹⁹ Elster, Jon. 2007. “Panorama histórico y comparativo de los mecanismos de justicia transicional en las transiciones de conflictos armados”, presentado en *Seminario internacional Paz y responsabilidad en transiciones de conflictos armados*. Bogotá: Universidad del Rosario, junio 15 y 16. En prensa.

Por las razones anteriormente esgrimidas, como pretensión principal de este cargo, respetuosamente solicitamos a la Honorable Sala Plena de la Corte Constitucional que declare la EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA de la expresión “reconciliación nacional” contenida en los artículos 2, 4 y 48 de la ley 975 de 2005, en el entendido de que la misma excluye interpretaciones tanto maximalistas como minimalistas de la reconciliación y tiene un contenido democrático.

En caso de que la Honorable Corte no acceda a la anterior pretensión, respetuosamente le solicitamos a manera de primera pretensión subsidiaria de este cargo que declare la INEXEQUIBILIDAD de la interpretación de la expresión “reconciliación nacional” contenida en los artículos 2, 4 y 48 de la ley 975 de 2005 de conformidad con la cual dicha expresión incluye concepciones tanto maximalistas como minimalistas de la reconciliación.

Finalmente, en caso de que la Honorable Corte no acceda a la anterior pretensión subsidiaria, respetuosamente le solicitamos a manera de segunda pretensión subsidiaria de este cargo que declare la inexequibilidad de la expresión “reconciliación nacional” contenida en los artículos 2, 4 y 48 de la ley 975 de 2005.

2. La inconstitucionalidad de la expresión “rige a partir de la fecha de su promulgación” contenida en el artículo 72 de la ley 975 de 2005

La norma atacada a través del segundo cargo de esta demanda establece la vigencia de la ley 975 de 2005. A primera vista, la norma se acoge a la regla general en materia de vigencia de leyes, según la cual la misma rige a partir de su promulgación. Sin embargo, como lo mostraremos a continuación, en realidad la ley 975 de 2005 tiene una vigencia escalonada o diferenciada en el tiempo: entró a regir a partir de su promulgación para todos los asuntos distintos de los procesos penales especiales allí previstos contra los actores armados desmovilizados colectivamente y que han cometido crímenes atroces, pero para efectos de dichos procesos penales especiales sólo entró a regir cuando se cumplió la condición prevista en su artículo 10 y según la cual el Gobierno debía entregar a la Fiscalía una lista de quiénes serían los procesados y destinatarios de los beneficios penales allí consagrados. Sin esta lista la norma no tenía, en efecto, destinatarios determinados ni determinables y, por ende, no podía entrar en vigencia.

Por consiguiente, el argumento esencial de este cargo es que la expresión demandada admite una interpretación tanto errada como inconstitucional, según la cual la ley 975 de 2005 entró en vigencia a partir de su promulgación para todos los efectos. Para ilustrar que la disposición acusada admite esta interpretación y que la misma es inconstitucional, nos referiremos a la aplicación hecha de la misma por el Gobierno nacional en el decreto 3391 de 2006. Según el Gobierno, dado que la ley 975 de 2005 empezó a regir desde su promulgación para todos los efectos, existió un periodo de vigencia de la ley en el cual la Corte Constitucional no se había expresado aún sobre

su constitucionalidad a través de la sentencia C-370 de 2006. Y, dado que los efectos de esta sentencia sólo son futuros, con base en el principio de favorabilidad es posible (e incluso obligatorio) aplicar a los desmovilizados algunas disposiciones de la ley 975 de 2005 relativas al proceso penal tal y como eran éstas antes del pronunciamiento de la Corte, a pesar de que las mismas fueron declaradas inconstitucionales o constitucionales condicionadamente.

Para desarrollar el cargo contra el artículo 72 de la ley 975 de 2005 por el hecho de admitir una interpretación según la cual esta ley entró en vigencia a partir de su promulgación para todos los efectos, seguiremos la siguiente estructura: comenzaremos por hacer unos breves comentarios sobre las formas de entrada en vigencia de las leyes, y en particular indicaremos que existe la posibilidad de que una ley tenga una entrada en vigencia sucesiva o escalonada en el tiempo (2.1). Luego demostraremos que éste es el caso de la ley 975 de 2005, y que fue precisamente por esa razón que la Corte Constitucional sólo le dio efectos futuros a su sentencia C-370 de 2006 (2.2). Posteriormente mostraremos, sin embargo, que el artículo 72 de la ley 975 de 2005 admite una interpretación distinta, de acuerdo con la cual ésta entró a regir a partir de su promulgación para todos los efectos, hasta el punto de que dicha interpretación ha sido aplicada por el Gobierno Nacional (2.3), y seguidamente demostraremos que dicha interpretación es inconstitucional, pues vulnera el principio de justicia transicional (2.3.1), los derechos de las víctimas (2.3.2) y el derecho a la paz (2.3.3), y además no encuentra justificación en el principio de favorabilidad (2.3.4). Finalmente, elevaremos la solicitud de fondo de este cargo (2.4).

2.1. Sobre la entrada en vigencia de las leyes

En materia de vigencia de las leyes, la regla general es que éstas rigen a partir de la fecha de su promulgación, es decir, a partir de su publicación en el Diario Oficial, lo cual tiene el propósito de que los destinatarios de las leyes conozcan sus contenidos (principio de publicidad). Sin embargo, esta regla general tiene excepciones, pues bien puede ocurrir que, en virtud de la cláusula general de configuración normativa (artículo 150 de la C.P.), el legislador decida otorgar a las leyes que promulga una entrada en vigencia diferente de la fecha de su promulgación.

De lo anterior puede deducirse que existe una diferencia entre promulgación y entrada en vigencia de las leyes. En efecto, la promulgación es el acto de dar publicidad a las leyes llevado a cabo por el Presidente de la República inmediatamente después de que las mismas son sancionadas, en tanto que la entrada en vigencia sucede cuando las leyes comienzan efectivamente a regir o a surtir efectos jurídicos, momento que es determinado por el Congreso de la República.

De lo anterior puede deducirse igualmente que el momento de promulgación y el momento de vigencia de una ley pueden coincidir o no coincidir, así como pueden coincidir parcialmente. Se trata de tres posibles situaciones que pueden denominarse *vigencia sincrónica*, *vigencia diferida* y *vigencia sucesiva* de la ley. La primera

situación se presenta cuando, como su nombre lo indica, la vigencia de la ley tiene sincronía con su promulgación, lo cual ocurre en la mayoría de casos, pues se trata de la regla general en la materia. La segunda situación se presenta cuando, en cambio, la ley entra a regir en una fecha posterior a su promulgación, pues el legislador así lo consagra expresamente, sometiendo la entrada en vigencia de la ley a un plazo o una condición. La tercera y última situación se presenta cuando diversos contenidos de la ley entran a regir en distintos momentos, algunos a partir de la fecha de su promulgación y otros en una fecha posterior a la misma, cuyo plazo o condición es determinado por el legislador.

Frente a la última hipótesis, que es sin duda la menos común, la Corte Constitucional ha manifestado:

“Se conoce en la doctrina como vigencia sucesiva de la ley el que las disposiciones que la integran no tienen que entrar en vigencia simultáneamente, ni producir los efectos a que están llamados en un solo momento, sino que se van dando en el tiempo de manera sucesiva y paulatina” (negrilla fuera del texto).²⁰

Igualmente ha dicho la Corte al respecto:

*“Lo que consagra la norma demandada parcialmente, es un típico ejemplo de lo que se conoce en la doctrina como **vigencia sucesiva** de una ley, por oposición a la vigencia sincrónica. Esta última ocurre cuando todas las disposiciones constitutivas de la ley entran en vigencia simultáneamente, mientras que la primera se presenta cuando tal vigencia **va dándose parcialmente, en el tiempo, a medida que las circunstancias previstas por el legislador la hacen exigible**”* (negrilla fuera del texto).²¹

Así las cosas, es claro que el legislador tiene plena competencia para determinar el momento de entrada en vigencia de las leyes, incluida la posibilidad de que ésta sea sucesiva o escalonada. Y también es claro que, para materializar esta vigencia escalonada, el legislador puede prever las circunstancias en las que se debe considerar que uno u otro contenido de la ley entró a regir. Es así como, dentro de su libertad de configuración, se encuentra su libertad para definir plazos y/o condiciones para la entrada en vigencia de las leyes, y de las distintas disposiciones en éstas contenidas. Como lo afirma la Corte:

*“La **potestad legislativa** implica no sólo la facultad de crear leyes, de incorporar nuevas normas al ordenamiento, sino también la de excluir normas preexistentes. Dentro de esa facultad está **implícita la de determinar el momento en que uno u otro fenómeno ocurra, hecho que puede estar sometido, al arbitrio del legislador, a un plazo o a una condición**. Y es apenas obvio que así sea, pues es al legislador mismo a quien compete evaluar las circunstancias que propician o hacen exigible la vigencia de la nueva norma o la extinción de la anterior. Esta es la razón para que la Corte haya afirmado, **‘que la entrada en vigencia de las normas se produce***

²⁰ Corte Constitucional, sentencia C- 371 de 2000, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

²¹ Corte Constitucional, sentencia C-302 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

únicamente como resultado de una decisión tomada discrecionalmente por quien tiene la competencia para hacerlas, esto es, el mismo legislador'.

(...)

*Si una ley señala que sólo puede ser aplicada cuando se cumpla o ejecute un determinado acto (...), esa condición no hace inconstitucional el precepto que así lo consagra, pues el legislador goza de libertad para fijar el momento a partir del cuál debe entrar a regir la ley” (negrilla fuera del texto).*²²

Cabe resaltar aquí que, para que se entienda que una norma es de vigencia sucesiva, no es necesario que el legislador así lo diga explícitamente. Basta con que éste imponga un plazo o condición que debe ser cumplido para que la vigencia de la norma pueda tener lugar. De ahí que, en varias ocasiones, la propia Corte Constitucional haya aclarado la cuestión respecto de normas sometidas a su análisis de constitucionalidad, señalando que algunas o la totalidad de sus disposiciones no pueden seguir la regla general de entrada en vigencia de la ley al momento de su promulgación, pues para entrar a regir es menester que se cumplan unas condiciones específicas. Así sucedió, por ejemplo, en los casos de la ley 581 de 2000 o ley de cuotas y de la ley 443 de 1998 sobre carrera administrativa.

Así, al revisar la constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria que dio origen a la ley 581 de 2000 o ley de cuotas²³, la Corte Constitucional condicionó la constitucionalidad del artículo 4 del proyecto, que contemplaba la participación adecuada de la mujer en los máximos niveles decisorios y en otros niveles del poder público, en el entendido de que éste debía tener una vigencia sucesiva, pues constató que las reglas allí contempladas no podían entrar en vigencia a partir de la fecha de promulgación de la ley (como lo disponía el artículo 18 del proyecto para la totalidad de la ley). Según la Corte, dado que dicha norma estipulaba que el 30% de los cargos públicos en cuestión debía ser ocupado por mujeres, la entrada en vigencia de la norma a partir de la promulgación de la ley hubiera conducido a la desvinculación inmediata de varias personas para que quedaran vacantes el 30% de los cargos, lo cual hubiera causado un perjuicio injustificado y una carga excesiva para las personas que ocupaban legítimamente esos empleos. La Corte indicó entonces que debía entenderse que la ley 581 era de vigencia sucesiva, lo que implica que *“las disposiciones que la integran no tienen que entrar en vigencia simultáneamente, ni producir los efectos a que están llamados en un solo momento, sino que se van dando en el tiempo de manera sucesiva y paulatina”*. Por ende, la Corte decidió que el artículo 4 era exequible en el entendido de que la regla de selección allí consagrada debería aplicarse de manera paulatina, esto es, a medida que los cargos en cuestión fueran quedando vacantes.²⁴

²² *Id.*

²³ *“Por la cual se reglamenta la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de las diferentes ramas y órganos del poder público de conformidad con los artículos 13, 40 y 43 de la Constitución Nacional y se dictan otras disposiciones”*.

²⁴ Ver, al respecto, Corte Constitucional, sentencia C-371 de 2000, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

Por su parte, al revisar la constitucionalidad de la ley 443 de 1998²⁵, la Corte Constitucional concluyó que el legislador sometió la vigencia de la misma a una condición, pues decidió que hasta tanto no se expidieran una serie de decretos leyes y reglamentarios, continuarían rigiendo “*las disposiciones legales y reglamentarias de carrera administrativa vigentes al momento de la promulgación de esta ley*”. De esa forma, aunque el legislador no lo dijo así explícitamente, según la Corte esta ley ofrecía el ejemplo típico de la vigencia sucesiva de una ley, por lo cual los contenidos normativos de la misma sólo debían entrar en vigencia en la medida en que se cumpliera la condición impuesta por el legislador.²⁶

Dado que, como lo veremos a continuación, esto es lo que en concepto de los demandantes sucede con la ley 975 de 2005, este cargo implica una solicitud a la Corte Constitucional de que aclare el tema y que, por consiguiente, declare que algunas de las disposiciones de esta ley son de vigencia sucesiva.

2.2. La entrada en vigencia sucesiva de la ley 975 de 2005

Para determinar el momento en el cual entró en vigencia la ley 975 de 2005, es indudable que resulta necesario acudir en primera instancia a la disposición específicamente destinada a definirlo, a saber, el artículo 72 de dicha ley, cuyo título es, justamente: “Vigencia y derogatorias”. Considerado por sí solo, el artículo 72 de la ley 975 de 2005 da la impresión de que esta ley cae dentro del ámbito de la regla general en materia de vigencia de las leyes, es decir, que la misma tiene una vigencia sincrónica, pues, según lo dice literalmente tal disposición, la ley “*rige a partir de la fecha de su promulgación*”. Así, acudiendo únicamente a esta disposición, habría que concluir que la ley 975 de 2005 comenzó a regir a partir del 25 de julio de 2005, fecha en la cual la ley fue promulgada.

Sin embargo, para resolver la cuestión del momento de entrada en vigencia de la ley 975 de 2005 no basta de ninguna manera con acudir a su artículo 72. Ello porque existe otra disposición que resulta de fundamental importancia para dicha cuestión: el artículo 10 de la ley 975 de 2005, que establece que los miembros del grupo armado que se desmovilicen colectivamente podrán acceder a los beneficios contemplados en ella “***siempre que se encuentren en el listado que el Gobierno Nacional remita a la Fiscalía General de la Nación***” (negrilla fuera del texto). La existencia de esta disposición permite concluir que, a diferencia de lo que a primera vista parece indicar el artículo 72 de la ley 975 de 2005, ésta tiene una vigencia sucesiva o escalonada en el tiempo, por las razones que se exponen a continuación.

En primer lugar, en virtud del principio de interpretación sistemática de las leyes, es de suma relevancia tener en cuenta el artículo 10 de la ley 975 de 2005 para dilucidar

²⁵ “*Por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa y se dictan otras disposiciones*”.

²⁶ Ver, al respecto, Corte Constitucional, sentencia C-302 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz

el momento de entrada en vigencia de la ley 975 de 2005. En efecto, la Corte Constitucional ha dicho que “*uno de los principios fundamentales de hermenéutica jurídica es el de interpretar sistemáticamente un conjunto normativo de manera que sus disposiciones adquieran un sentido dentro del contexto y puedan ser aplicables*”.²⁷ Y, dado que el artículo 10 de la ley 975 de 2005 arroja luz sobre la cuestión de la entrada en vigencia de ésta, resulta necesario tenerlo en cuenta para lograr la aplicación adecuada de dicha ley.

En segundo lugar, el artículo 10 de la ley 975 de 2005 deja en claro que el legislador impuso una **condición** para que dicha ley pudiera entrar en vigencia para todos los asuntos relacionados con los beneficios penales allí conferidos a los actores armados desmovilizados de manera colectiva. Dicha condición consistía en que el Gobierno Nacional entregara a la Fiscalía General de la Nación un listado con los nombres de las personas que podrían acceder a dichos beneficios penales y que, como tal, se convertirían en los destinatarios de todas las disposiciones de la ley 975 de 2005 relativas al procedimiento penal especial previsto para la concesión de tales beneficios.

Como se mencionó en la sección anterior, el legislador tiene competencia plena y discrecional para distinguir el momento de la promulgación de una ley de aquél de su vigencia, imponiendo un plazo o una condición para que esta última tenga lugar, o bien respecto de la totalidad de la ley, o bien respecto de algunas de sus disposiciones. Fue justamente esto último lo que, en uso de esta competencia, hizo el legislador frente a la ley 975 de 2005: decidió que algunas de sus disposiciones entrarían en vigencia al momento de la promulgación de la ley, pero sometió la entrada en vigencia de otras de sus disposiciones a la condición de que el Gobierno Nacional entregara a la Fiscalía General de la Nación un listado con los nombres de las personas que serían las destinatarias de las mismas.

Para entender este punto, una pequeña digresión teórica sobre los elementos que definen la vigencia o validez²⁸ de las normas resulta pertinente. Las reflexiones que al respecto ha hecho el eminente teórico del derecho Hans Kelsen se tornan sumamente útiles para tal fin.²⁹ Según Kelsen, la validez de una norma jurídica consiste en su existencia específica en un ordenamiento jurídico.³⁰ Y, para que una norma goce de existencia específica en el ordenamiento jurídico, es menester que la misma cuente con lo que el autor denomina los dominios de validez de la norma, que indican las circunstancias para las cuales la norma vale o es vigente. Según Kelsen, existen cuatro

²⁷ Corte Constitucional, Sentencia C- 040 de 1993, M.P. Ciro Angarita Barón.

²⁸ En sentido estricto, es posible distinguir los conceptos de validez y vigencia de las normas, tal y como lo hace Ferrajoli en su libro *Derecho y razón* (Ferrajoli, Luigi. 1995. *Derecho y razón*. Madrid: Trotta). Sin embargo, para efectos de esta demanda, asimilamos ambos conceptos, tal y como lo hace Hans Kelsen en su *Teoría Pura del derecho* (Kelsen, Hans. 1995. *Teoría pura del derecho*. México: Porrúa).

²⁹ Kelsen, *Ob. Cit.*

³⁰ *Id.*, p. 23.

dominios de validez de la norma, a saber: el dominio temporal, el dominio espacial, el dominio personal y el dominio material de la norma.

Los dos primeros dominios hacen referencia al tiempo y al espacio para los cuales la norma vale o es vigente.³¹ Según Kelsen, dado que regulan conductas humanas, por lo general las normas jurídicas no valen para todo tiempo y lugar, sino que se inscriben en un tiempo y en un espacio determinados en los cuales se producen los acontecimientos objeto de su regulación. Por consiguiente, con frecuencia el legislador limita el dominio espacio-temporal de las normas, al indicar el espacio y el tiempo para los cuales habrán de valer o ser vigentes.

Por su parte, los dominios de validez personal y material de la norma hacen referencia, respectivamente, a las personas que deben actuar conforme a la misma, y a la manera como deben hacerlo.³² En otras palabras, el dominio de validez personal indica los destinatarios de la norma, y el dominio de validez material señala la manera como ellos deben realizar el comportamiento allí estipulado. Dado que los destinatarios de una norma pueden ser o bien todas las personas que habitan en un mismo territorio o bien sólo un grupo de ellas, el legislador también puede limitar estos dominios de la norma.

Aplicando las anteriores consideraciones al caso objeto de análisis, es posible concluir que el artículo 10 de la ley 975 de 2005 impuso límites tanto al dominio de validez temporal como al dominio de validez personal de la ley. De hecho, al señalar que el Gobierno Nacional debía entregar a la Fiscalía el listado de desmovilizados que podrían acceder a los beneficios penales contenidos en la ley 975 de 2005, dicha disposición limitó no sólo el tiempo de validez o vigencia de las disposiciones que contienen dichos beneficios -indicando que el mismo empezaría a correr a partir de la entrega del listado-, sino también el grupo de los destinatarios de tales disposiciones -señalando que lo serían solamente las personas incluidas en el listado-.

Así las cosas, en ausencia del referido listado, varias disposiciones de la ley 975 de 2005 carecían de un elemento esencial de la validez o vigencia de las normas jurídicas: el dominio de validez tanto temporal como personal de las mismas. Tal es el caso de todas aquellas disposiciones de la ley que consagran un procedimiento penal especial a ser adelantado contra los desmovilizados que han cometido crímenes atroces. En efecto, siendo que antes de la entrega del listado no era de ninguna manera posible saber con certeza quiénes serían incluidos en el mismo, tales disposiciones no tenían destinatarios determinados o determinables antes de dicha entrega. Por tanto, tales disposiciones no podían entrar en vigencia hasta tanto el listado no fuera entregado por el Gobierno a la Fiscalía, no sólo porque el artículo 10 de la ley señaló esa entrega como condición para de su validez temporal, sino porque sin el listado no habría ninguna certeza sobre los destinatarios de las disposiciones en cuestión y, por ende, éstas también carecerían de dominio de validez personal.

³¹ *Id.*, p. 26.

³² *Id.*, p. 27.

Por consiguiente, en virtud de una interpretación sistemática de la ley 975 de 2005, es posible concluir que el legislador optó por darle a ésta una vigencia sucesiva o escalonada en el tiempo. Así, para todos los asuntos relacionados con la concesión de los beneficios penales allí consagrados, y en particular para el procedimiento penal especial diseñado para los actores armados desmovilizados que han cometido crímenes atroces³³, dicha ley sólo entró a regir el día en que el Gobierno Nacional entregó a la Fiscalía General de la Nación el listado de los destinatarios de los beneficios penales allí consagrados: el 15 de agosto de 2006.³⁴ En efecto, sólo ese día pudieron conocerse los destinatarios de esas disposiciones legales, y sólo ese día se cumplió la condición impuesta por el legislador para que éstas entraran en vigencia.

En contraste, para todas las demás materias consagradas en la ley 975 de 2005, relativas a definiciones y principios generales, a asuntos administrativos necesarios para adelantar el procedimiento penal allí consagrado –por ejemplo, la conformación de la Unidad de Justicia y Paz de la Fiscalía y de los tribunales de primera y segunda instancia, o la creación del Fondo Nacional de Reparación para las víctimas- y a otros asuntos relacionados con la desmovilización y la satisfacción de los derechos de las víctimas por parte de las autoridades estatales –por ejemplo, la creación e iniciación de funciones de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, o los

³³ Las disposiciones a las que hacemos referencia son: artículo 12 (Oralidad); artículo 13 (Celeridad); artículo 14 (Defensa); artículo 15 (Esclarecimiento de la verdad); artículo 16 (Competencia); artículo 17 (Versión libre y confesión); artículo 18 (Formulación de la imputación); artículo 19 (Aceptación de cargos); artículo 20 (Acumulación de procesos y penas); artículo 21 (Ruptura de la unidad procesal); artículo 22 (Investigaciones y acusaciones anteriores a la desmovilización); artículo 23 (Incidente de reparación integral); artículo 24 (Contenido de la sentencia); artículo 25 (Hechos conocidos con posterioridad a la sentencia o al indulto); artículo 26 (Recursos); artículo 27 (Archivo de diligencias); artículo 28 (Intervención del Ministerio Público); artículo 29 (Pena alternativa); artículo 30 (Establecimiento de reclusión); artículo 31 (Tiempo de permanencia en las zonas de concentración); artículo 37 (Derechos de las víctimas); artículo 39 (Excepción a la publicidad en el juicio); artículo 40 (Otras medidas de protección durante el proceso); artículo 42 (Deber general de reparar); artículo 43 (Reparación); artículo 44 (Actos de reparación); artículo 45 (Solicitud de reparación); artículo 63 (Ley futura más favorable); artículo 68 (Prelación en los recursos).

³⁴ Comisión Colombiana de Juristas. 2007. “Retos para el cumplimiento de la sentencia de la Corte Constitucional sobre ‘justicia y paz’. Con decretos y resoluciones, se está haciendo perder eficacia a la sentencia de la Corte”, *Serie sobre los derechos de las víctimas y la aplicación de la ley 975*, Bogotá: Comisión Colombiana de Juristas.

programas administrativos de reparación³⁵, dicha ley entró a regir a partir de la fecha de su promulgación: el 25 de julio de 2005. De hecho, los destinatarios de estas disposiciones legales ya se conocían en esa fecha.

En tercer y último lugar, el hecho de que la Corte Constitucional sólo le haya dado efectos futuros a su sentencia C-370 de 2006 –que analizó la constitucionalidad de varias de las disposiciones cuya entrada en vigencia estaba, en concepto de los demandantes, sometida la condición de que el Gobierno Nacional entregara a la Fiscalía General de la Nación un listado con los nombres de los destinatarios de los procesos penales allí consagrados- es una prueba más de que la ley 975 de 2005 tiene una vigencia sucesiva o escalonada en el tiempo.

En efecto, en la fecha en que la Corte Constitucional profirió dicha sentencia, el 18 de mayo de 2006, el Gobierno Nacional no había entregado aún a la Fiscalía General de la Nación el listado con los destinatarios de las disposiciones contenidas en la ley 975 de 2005 relativas al procedimiento penal especial a ser seguido en su contra. Como tal, era evidente que, para ese entonces, tales disposiciones no habían comenzado a regir. Tan es así que los artículos de prensa de la época manifestaban que los procesos penales previstos en la ley no habían podido iniciarse justamente por esa razón. Más aún, dichos artículos de prensa señalaban que el Gobierno Nacional explicaba su tardanza en entregar el listado alegando que estaba esperando el pronunciamiento de la Corte Constitucional sobre la constitucionalidad de la ley para comenzar a aplicarla, lo cual equivale a decir que, en ese entonces, el Gobierno Nacional era consciente de que la ley 975 de 2005 no había comenzado a regir en todo lo relativo al procedimiento penal allí consagrado.³⁶

Precisamente por lo anterior es que puede explicarse que, al proferir su sentencia C-370 de 2006, la Corte Constitucional haya acudido a la regla general en materia de los efectos de sus sentencias de constitucionalidad, según la cual éstas tienen efectos a

³⁵ Las disposiciones a las que hacemos referencia son: artículo 1 (Objeto de la presente ley); artículo 2 (Ámbito de aplicación de la ley, interpretación y aplicación normativa); artículo 3 (Alternatividad); artículo 4 (Derecho a la verdad, justicia, reparación y debido proceso); artículo 5 (Definición de víctima); artículo 6 (Derecho a la justicia); artículo 7 (Derecho a la verdad); artículo 8 (Derecho a la reparación); artículo 9 (Desmovilización); artículo 10 (Requisitos de elegibilidad para la desmovilización colectiva); artículo 11 (Requisitos de elegibilidad para la desmovilización individual); artículo 32 (competencias de los tribunales superiores de distrito judicial en materia de justicia y paz); artículo 33 (Unidad nacional de fiscalía para la justicia y la paz); artículo 34 (defensoría pública); artículo 35 (Procuraduría judicial para la justicia y la paz); artículo 36 (Participación de las organizaciones sociales de asistencia a las víctimas); artículo 38 (Protección a víctimas y testigos); artículo 41 (Atención a necesidades especiales); artículo 46 (Restitución); artículo 47 (Rehabilitación); artículo 48 (Medidas de satisfacción y garantías de no repetición); artículo 49 (Programas de reparación colectiva); artículo 50 (Comisión nacional de reparación y reconciliación); artículo 51 (Funciones de la comisión nacional de reparación y reconciliación); artículo 52 (Comisiones regionales para la restitución de bienes); artículo 53 (Composición); artículo 54 (Fondo para la reparación de las víctimas); artículo 55 (Funciones de la red de solidaridad social); artículo 56 (Deber de memoria); artículo 57 (Medidas de preservación de los archivos); artículo 58 (Medidas para facilitar el acceso a los archivos); artículos 59, 60 y 61 (relativos a Acuerdos Humanitarios); artículo 62 (Complementariedad); artículo 64 (Entrega de menores); artículos 65, 66, 67, 69, 70, 71, 72 (Disposiciones complementarias); artículo 72 (Vigencia y derogatorias).

³⁶ Ver, entre otros, “Incógnitas sin resolver”, Editorial, *El Tiempo*, octubre 23 de 2005.

futuro o *ex nunc* con el fin de salvaguardar los principios de seguridad jurídica y buena fe.³⁷ Dado que aquellas disposiciones objeto de su revisión que tenían como destinatarios a quienes serían incluidos en el listado del Gobierno (y no eran aún determinados o determinables) no habían comenzado aún a regir y, por ende, no habían generado aún derechos adquiridos, no era necesario que la Corte atribuyera al fallo efectos retroactivos.

De hecho, la práctica de otorgar excepcionalmente efectos retroactivos o *ex tunc* a los fallos de inconstitucionalidad, que la Corte Constitucional ha realizado en otras ocasiones³⁸, sólo se justifica cuando existen situaciones que resultan inconstitucionales por vulnerar principios o derechos constitucionales, y que hacen

³⁷ Aunque la Constitución de 1991 no regula específicamente el tema, la Corte Constitucional ha considerado que, por regla general, las decisiones de inconstitucionalidad tienen efectos *ex nunc* o hacia el futuro. Esta regla general se justifica por razones de seguridad jurídica y de respeto al principio de buena fe pues, dado que la disposición legal estuvo vigente y produjo efectos durante un período determinado, es factible que los operadores jurídicos hayan presumido su constitucionalidad y, en consecuencia, hayan decidido aplicarla. Ver, al respecto, Corte Constitucional, sentencias C-055 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-737 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; C-619 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Esta regla general es también aplicada por otros tribunales constitucionales, como el Tribunal Constitucional austriaco, que -con base en el artículo 140 de la Constitución de Austria- asimila sus decisiones de inconstitucionalidad a una derogación de la norma sometida a control y que, en consecuencia, por regla general, concibe que sus fallos de constitucionalidad tienen efectos hacia futuro o *ex nunc*. Este modelo se opone a aquél utilizado en países como Estados Unidos, Portugal, España y Alemania, cuyos tribunales tienden a privilegiar la supremacía constitucional sobre la seguridad jurídica, consideran que la norma declarada inconstitucional siempre fue inválida y, por consiguiente, por regla general atribuyen efectos *ex tunc* a sus decisiones de inconstitucionalidad, lo cual significa que éstas tienen ciertos efectos retroactivos. Ver, por ejemplo, el artículo 229 de la Constitución portuguesa, que señala que la declaración de inconstitucionalidad “surte efectos desde la entrada en vigor de la norma declarada inconstitucional o ilegal y determina el restablecimiento de las normas que, eventualmente, esa declaración haya derogado”.

³⁸ Ver, por ejemplo, Corte Constitucional, sentencia C-1140 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández Galindo. En esta sentencia, la Corte revisó la constitucionalidad de la ley 546 de 1999. Esta ley fue creada por el legislador como resultado de la decisión de la Corte Constitucional de declarar la inconstitucionalidad del sistema del UPAC (Unidad de Poder Adquisitivo Constante) para la financiación de vivienda, y de establecer que los pagos hechos por los deudores hipotecarios a las entidades financieras en virtud de ese sistema también eran inconstitucionales, por lo cual los deudores podían válidamente solicitar la reliquidación de los créditos y la devolución de las cifras canceladas en exceso (Corte Constitucional, sentencias C-383 de 1999, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; C-700 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; C-747 de 1999, M.P. Alfredo Beltrán Sierra). Así, la ley 546 de 1999 reemplazó el sistema UPAC por la figura de la UVR (Unidad de Valor Real) y reguló las solicitudes de reliquidación de los créditos hipotecarios que tenían como fundamento la UPAC. Al revisar la constitucionalidad de esta ley a través de la sentencia C-1140 de 2000, la Corte dejó en claro que el derecho a solicitar las sumas pagadas en exceso por concepto de la UPAC no sólo estaba en cabeza de las personas que aún tenían créditos hipotecarios vigentes o cuyo cobro estuviera siendo efectuado a través de procesos ejecutivos, sino que también estaba en cabeza de aquellas personas que ya habían cancelado la totalidad de sus créditos. Así, la Corte le dio un efecto retroactivo a sus fallos en materia de la inconstitucionalidad del sistema UPAC, pues determinó que los mismos eran aplicables a situaciones consolidadas, esto es, a las situaciones de los deudores hipotecarios cuyos créditos ya se encontraban liquidados, pero cuya liquidación había sido realizada con base en un sistema inconstitucional, por lo cual podían solicitar la restitución del dinero pagado en exceso.

necesario que el principio de la supremacía de la Constitución prevalezca sobre aquél de la seguridad jurídica.³⁹ Como lo afirma la Corte,

“Si bien con los efectos ex nunc o pro futuro se protege el principio de seguridad jurídica, antes que ello lo que se busca asegurar el respeto a la cosa juzgada. Pero bajo ciertas condiciones ese principio debe ceder ante criterios de justicia material, igualdad, u otros principios constitucionales no menos importantes”.⁴⁰

Por ello, ha concluido la Corte:

“Si bien la Corte puede modular los efectos de sus fallos, concederles alcances retroactivos solo se justifica cuando ello es indispensable para sancionar una violación flagrante y deliberada de la Carta o para asegurar la protección de los derechos constitucionales fundamentales abiertamente desconocidos (...)”.⁴¹

Sin embargo, en el caso que nos ocupa no se presentaba ninguna situación en la que fuese necesario privilegiar el principio de supremacía de la Constitución por sobre aquél de la seguridad jurídica. Esto porque, como se mencionó anteriormente, al momento del fallo de la Corte Constitucional, el Gobierno Nacional no había entregado aún a la Fiscalía General de la Nación el listado con los nombres de los posible destinatarios de los beneficios penales consagrados en la ley 975 de 2005. Por ende, dichas normas no habían entrado en vigencia o empezado a regir, pues aún carecían de dominio temporal y personal de validez. Como tal, dichas normas no podían haber creado ninguna situación que resultase contraria a la Constitución. Más aún, si éste hubiera sido el caso, es claro que, como lo ha hecho en oportunidades anteriores, la Corte Constitucional le hubiera otorgado efectos retroactivos a la totalidad o a partes de su fallo.

³⁹ La existencia de una excepción a la regla general en materia de efectos de las sentencias busca evitar situaciones inequitativas. Por ello, ninguno de los dos modelos referidos en la nota al pie no. 37 es totalmente rígido; ambos admiten la posibilidad de que los tribunales constitucionales modulen temporalmente sus fallos, o bien para darles efectos retroactivos, o bien para amparar la seguridad jurídica en circunstancias excepcionales. Los casos de Austria, por un lado, y de Alemania y Portugal por otro lado, son bastantes ilustrativos a este respecto. Así, en Austria, donde por regla general los efectos de la sentencia de inconstitucionalidad son *ex nunc* o hacia el futuro, el Tribunal Constitucional ha conferido ciertos efectos retroactivos a algunas de sus decisiones para evitar situaciones inequitativas. Como ejemplo de esto, Schäfer hace referencia a una sentencia en la cual el Tribunal Constitucional austriaco declaró la inconstitucionalidad de un impuesto y le confirió efecto retroactivo a su sentencia, con el fin de evitar que las personas que ya lo habían pagado se vieran desfavorecidas. Ver Schäfer, Heinz. 1998. “Austria: La relación entre el tribunal constitucional y el legislador”, en Aja, Eliseo (ed.) *Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el Legislador en la Europa actual*. Barcelona: Ariel Derecho, pp. 37-38. De otra parte, en Alemania y en Portugal, tanto la ley como la jurisprudencia han reconocido límites a los efectos retroactivos de las decisiones de inconstitucionalidad de los tribunales constitucionales de esos países, con el fin de amparar la seguridad jurídica. Así, por ejemplo, el ya mencionado artículo 229 de la Constitución de Portugal que establece: “cuando lo exijan la seguridad jurídica, razones de equidad o de interés público de excepcional importancia, que deberá ser motivado, el Tribunal Constitucional podrá fijar los efectos de la inconstitucionalidad o de la ilegalidad con un alcance más limitado que el previsto en los apartados 1 y 2 [retroactividad estricta]”.

⁴⁰ Corte Constitucional, sentencia C- 619 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁴¹ Corte Constitucional, sentencia C- 754 de 2004, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

Justamente por ello es que, en la sentencia C-370 de 2006, la Corte Constitucional decidió no otorgarle efectos retroactivos a su sentencia. Luego de analizar la constitucionalidad de todo el texto de la ley 975 de 2005, seguramente la Corte entendió que, al momento de proferir su fallo, la ley no había comenzado a regir en lo relativo al procedimiento y a los beneficios penales allí estipulados. Como tal, para la Corte, respecto de estos asuntos la ley no había generado situaciones que fuesen contrarias a la Constitución, y que en particular atentaran contra los derechos de las víctimas allí reconocidos. En esa medida, era lógico que la Corte no concediera a la sentencia efectos retroactivos, cosa que evidentemente hubiera hecho si hubiera considerado que las disposiciones relativas al procedimiento y a los beneficios penales ya estaban vigentes, dado que varias de éstas fueron consideradas inconstitucionales total o parcialmente por ella. Esto demuestra, una vez más, que la ley 975 de 2005 tiene una vigencia sucesiva o escalonada en el tiempo.

2.3. El artículo 72 de la ley 975 de 2005 admite una interpretación inconstitucional de la entrada en vigencia de esta ley

A pesar de que, de conformidad con la argumentación antes esbozada, es claro que la vigencia de la ley 975 de 2005 es sucesiva o escalonada en el tiempo, su artículo 72 admite otra interpretación, según la cual la vigencia de dicha ley es sincrónica, es decir, ésta entró a regir a partir de su promulgación para todos los efectos. Esta interpretación surge con facilidad del artículo 72 de la ley 975 de 2005 si éste es considerado por sí solo –y no a la luz de una interpretación sistemática de la ley- y en su sentido literal -recordemos que de acuerdo con éste la ley 975 de 2005 “rige a partir de la fecha de su promulgación”-.

Por las razones ofrecidas en el acápite anterior de esta demanda, una interpretación como ésta no es la más apropiada técnicamente. Pero además y sobre todo, se trata de una interpretación inconstitucional, pues trae consigo la posibilidad de que, con base en el principio de favorabilidad penal, aquellas disposiciones de la ley 975 de 2005 relativas al procedimiento penal especial allí consagrado, y que eran más favorables para los potenciales destinatarios del mismo antes de que la sentencia C-370 de 2006 de la Corte Constitucional las declarara inexecutable o executable condicionadamente, puedan ser aplicadas a pesar de la existencia de este fallo.

Ésta es, en efecto, la tesis que, con base en la letra del artículo 72 de la ley 975 de 2005, ha defendido públicamente el Gobierno Nacional, alegando que dado que la ley 975 de 2005 entró en vigencia en la fecha de su promulgación para todos los efectos, a partir de entonces la misma creó situaciones jurídicas consolidadas que generaron derechos adquiridos en cabeza de los miembros de los grupos paramilitares en proceso de desmovilización, y que, dado que la sentencia C-370 de 2006 sólo tiene efectos hacia el futuro, tales situaciones jurídicas y tales derechos deben protegerse en virtud del principio de favorabilidad penal. Ésta es, además, la tesis que de hecho aplicó el Gobierno Nacional en el artículo 20 del decreto 3391 de 2006 para revivir un

aparte del artículo 31 de la ley 975 de 2005 que la Corte había declarado inconstitucional, y que se refería a la posibilidad de descontar de la pena mínima establecida en la ley 975 de 2005 el tiempo pasado por los miembros de los grupos paramilitares en la zona de negociación de la paz.⁴²

Dado que la Corte declaró la inexecutable de esa disposición, así como la inexecutable y la executable condicionada de otras disposiciones de la ley 975 de 2005 referidas al procedimiento penal a ser seguido contra los desmovilizados victimarios de crímenes atroces⁴³, justamente porque las mismas afectaban desproporcionadamente los derechos de las víctimas de estos crímenes, una interpretación legal de conformidad con la cual dichas normas entraron en vigencia, y por ende podrían en todo caso ser aplicadas, es inconstitucional, pues vulnera el principio de la justicia transicional para Colombia (2.3.1), viola los derechos de las víctimas (2.3.2) y pone en riesgo el derecho a la paz (2.3.3). Más aún, una interpretación de esa naturaleza no encuentra justificación alguna en el principio de favorabilidad penal, por cuanto éste no es aplicable a normas que no han entrado en vigencia (2.3.4).

2.3.1. Vulneración del principio de justicia transicional (Corte Constitucional, sentencia C-370 de 2006)

La interpretación admitida por el artículo 72 de la ley 975 de 2005 que fue anteriormente descrita es inconstitucional, pues rompe con el equilibrio que, de conformidad con el principio de la justicia transicional que según la Corte Constitucional enmarca a dicha ley, debe existir entre justicia y paz. En efecto, de acuerdo con tal interpretación, esta ley entró en vigencia a partir de su promulgación para todos los efectos y, por ende, algunas de sus disposiciones declaradas

⁴² El contenido del artículo 20 del decreto 3391 de 2006 es el siguiente:

“Artículo 20. En relación con los sujetos a quienes se aplica la ley 975 de 2005 de conformidad con el artículo 1 del presente decreto, la consecuencia jurídica prevista en el artículo 31 de la ley 975 de 2005 tendrá lugar en los eventos en que los supuestos de hecho previstos en el mismo se hayan surtido con anterioridad a la Sentencia C-370 del 18 de mayo de 2006 en la cual se ordena no conceder efectos retroactivos a las decisiones contenidas en ella”.

Como queda claro del texto antes transcrito, dicha norma pretende revivir el artículo 31 de la ley 975 de 2005, que fue declarado inexecutable en su totalidad por la Corte Constitucional en la sentencia C-370 de 2006, y a cuyo tenor:

“ARTÍCULO 31. El tiempo que los miembros de grupos armados al margen de la ley vinculados a procesos para la reincorporación colectiva a la vida civil, hayan permanecido en una zona de concentración decretada por el Gobierno Nacional, de conformidad con la Ley 782 de 2002, se computará como tiempo de ejecución de la pena alternativa, sin que pueda exceder de dieciocho (18) meses.

El funcionario que el Gobierno Nacional designe, en colaboración con las autoridades locales cuando sea el caso, será el responsable de certificar el tiempo que hayan permanecido en zona de concentración los miembros de los grupos armados de que trata la presente ley”.

⁴³ En particular, los artículos 20, 25, 29, 30 y 31 de la ley 975 de 2005.

inconstitucionales por la Corte Constitucional pueden (e incluso deben) ser aplicadas en virtud del principio de favorabilidad penal. Ahora bien, dichas disposiciones fueron declaradas inconstitucionales o constitucionales condicionadamente justamente por afectar de manera desproporcionada los derechos de las víctimas de crímenes atroces. Por ende, si se admitiera su aplicación, se estaría admitiendo también la posibilidad de que dichos derechos sean afectados desproporcionadamente por una ley.

Esta afectación desproporcionada de los derechos de las víctimas conduce evidentemente a la ruptura del equilibrio que, de acuerdo con el principio de la justicia transicional, debe existir entre justicia y paz, por cuanto en aras de otorgar a los desmovilizados beneficios atractivos para lograr la paz, se desprotegerían exageradamente los derechos de las víctimas de sus crímenes, con lo cual se sacrificaría la justicia en detrimento de la paz. Igualmente, esta afectación desproporcionada de los derechos de las víctimas conduce a la vulneración de la justicia, que es a un mismo tiempo valor fundante (preámbulo de la C.P.) y fin del Estado Social de Derecho (art. 2 de la C.P.), así como un derecho subjetivo de todos los individuos (art. 229 de la C.P.).

2.3.2. Violación de los derechos de las víctimas (arts. 93 y 229 de la C.P.)

Es evidente que si la Corte Constitucional declaró la inconstitucionalidad o la constitucionalidad condicionada de varias de las disposiciones de la ley 975 de 2005 que contenían beneficios penales para los desmovilizados por el hecho de afectar desproporcionadamente los derechos de las víctimas de los crímenes cometidos por éstos, la aplicación de tales disposiciones viola flagrantemente esos derechos.

En efecto, siguiendo el razonamiento de la sentencia C-370 de 2006, el carácter desproporcionado de dicha afectación radica en que, si bien tiene un objetivo legítimo y constitucionalmente importante –la búsqueda de la paz–, la misma no puede considerarse un medio adecuado para alcanzar dicho objetivo, y el perjuicio generado por ella es mayor que el beneficio obtenido. En esa medida, se trata de una afectación injustificada y por ende inconstitucional de los derechos de las víctimas, reconocidos como parte del bloque de constitucionalidad (art. 93 de la C.P.) por la Corte en dicha sentencia.

Si bien este razonamiento fue aplicado por la Corte Constitucional a muchas disposiciones de la ley 975 de 2005, conviene detenernos aquí brevemente en aquéllas que contenían beneficios penales para los desmovilizados que serían sometidos al procedimiento penal especial allí previsto, pues es respecto de éstas que en principio podría alegarse su aplicación en virtud del principio de favorabilidad.

En la sentencia C-370 de 2006, la Corte Constitucional consideró que la formulación original de los artículos 20, 25, 29, 30 y 31 de la ley 975 de 2005 implicaba una afectación desproporcionada de los derechos de las víctimas. Así, según la Corte, la

última frase del inciso segundo del artículo 20⁴⁴ admitía una interpretación de acuerdo con la cual la condena impuesta por el juez de justicia y paz sería únicamente la pena alternativa contenida en la ley (de mínimo 5 y máximo 8 años). Para la Corte, esta interpretación afectaba desproporcionadamente el derecho a la justicia, por cuanto si bien dicha pena alternativa puede ser impuesta en pro del objetivo constitucional de alcanzar la paz, ésta no debe reemplazar a la pena principal, que debe imponerse en la sentencia con el fin de mantener su valor simbólico y de garantizar que, en el evento de que su beneficiario no cumpla con los requisitos exigidos para obtenerla y conservarla, la misma podrá imponerse.⁴⁵

Por su parte, las últimas frases del inciso primero del artículo 25 y el inciso segundo de éste⁴⁶ permitían que los desmovilizados pudieran ser beneficiarios de la pena alternativa a pesar de haber omitido confesar su participación en crímenes atroces en su versión libre, pudiendo esta pena aumentarse únicamente en un 20% por la gravedad de los crímenes no confesados. En concepto de la Corte, esta posibilidad vulneraba desproporcionadamente el derecho de las víctimas y de la sociedad en general a conocer la verdad de los crímenes atroces cometidos por los procesados, por cuanto no se consagraba ningún mecanismo idóneo para incentivar su confesión.⁴⁷

En cuanto al inciso 4 del artículo 29, que establecía que los desmovilizados sólo podrían perder el beneficio de la libertad a prueba (concedido una vez pagada la pena mínima) si reincidían en los delitos por los cuales fueron condenados en virtud de la ley 975 de 2005⁴⁸, la Corte consideró que éste implicaba un sacrificio desproporcionado del derecho a la justicia y a la garantía de no repetición de las víctimas, pues permitía injustificadamente que, durante el periodo de libertad a

⁴⁴ Dicha frase, que fue declarada inconstitucional por la Corte Constitucional, decía: “(...) pero en ningún caso, la pena alternativa podrá ser superior a la prevista en la presente ley”. Corte Constitucional, sentencia C-370 de 2006, fundamento 6.2.1.6.5.

⁴⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-370 de 2006 fundamento 6.2.1.6. y siguientes.

⁴⁶ Estos apartes fueron declarados inconstitucionales por la Corte Constitucional en la sentencia C-370 de 2006, fundamento 6.2.2.1 y siguientes. Los apartes declarados inconstitucionales decían:

“(...) sin perjuicio del otorgamiento de la pena alternativa, en el evento que colabore eficazmente en el esclarecimiento o acepte, oralmente o por escrito, de manera libre, voluntaria, expresa y espontánea, debidamente informado por su defensor, haber participado en su realización y siempre que la omisión no haya sido intencional. En este evento, el condenado podrá ser beneficiario de la pena alternativa. Se procederá a la acumulación jurídica de las penas alternativas sin exceder los máximos establecidos en la presente ley.”,

Y:

“Teniendo en cuenta la gravedad de los nuevos hechos juzgados, la autoridad judicial impondrá una ampliación del veinte por ciento de la pena alternativa impuesta y una ampliación similar del tiempo de libertad a prueba”.

⁴⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-370 de 2006, fundamento 6.2.2.1. y siguientes.

⁴⁸ Según el inciso 4 del artículo 29, el beneficiario de la libertad a prueba adquiere, entre otros, el compromiso de “no reincidir en los delitos por los cuales fue condenado en el marco de la presente ley”.

prueba, los desmovilizados pudiesen cometer cualquier otro tipo de delito sin perder por ello los generosos beneficios penales a ellos concedidos.⁴⁹

De otro lado, la Corte Constitucional determinó que el hecho de que el artículo 30, relativo a los establecimientos de reclusión de los desmovilizados, no estableciera expresamente que éstos deben estar sujetos a las normas del control penitenciario⁵⁰ afectaba desproporcionadamente el derecho a la justicia de las víctimas, que si bien podía restringirse al admitirse una reducción muy significativa de la pena, debía al menos implicar una sanción en exactamente las mismas condiciones que cualquier otro delito.⁵¹

Por último, la Corte Constitucional halló que el artículo 31 permitía que a la pena alternativa prevista en la ley 975 de 2005 pudiera restársele el tiempo pasado por los desmovilizados en la zona de concentración en donde los grupos paramilitares negociaron la paz con el Gobierno Nacional.⁵² Según la Corte, dado que de ninguna manera estuvieron los desmovilizados sometidos a condiciones similares a las de un establecimiento penitenciario en dicha zona, pues incluso acudieron a ella voluntariamente y no se los retuvo allí, esta posibilidad vulneraba severamente el derecho a la justicia de las víctimas, que ya de por sí se haya limitado por una pena tan reducida como la consagrada en la ley 975 de 2005.⁵³

En todos los casos, el raciocinio de la Corte para declarar la inconstitucionalidad o la constitucionalidad condicionada de las disposiciones anteriormente mencionadas consistió en que, si bien era razonable admitir, dentro de la lógica de la justicia transicional, la limitación de los derechos de las víctimas para lograr la paz a través de la consagración de beneficios penales para los actores armados que se desmovilizaran, dicha limitación no podía conducir al sacrificio desproporcionado de dichos derechos. Esta desproporción fue constatada respecto de todas las disposiciones antes referidas, por lo cual la aplicación de las mismas en su versión

⁴⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-370 de 2006, fundamento 6.2.1.7.3.

⁵⁰ El inciso segundo del artículo 30, que fue declarado exequible condicionadamente por la Corte Constitucional en el entendido de que los establecimientos a los que se refiere están sometidos a las normas sobre control penitenciario, dice: “*Los establecimientos de reclusión deben reunir condiciones de seguridad y austeridad propios de los establecimientos administrados por el Inpec*”.

⁵¹ Corte Constitucional, Sentencia C-370 de 2006, fundamento 6.2.3.3.4.7. y siguientes.

⁵² El artículo 31, declarado inconstitucional en su totalidad por la Corte Constitucional, decía así:

“ARTÍCULO 31. El tiempo que los miembros de grupos armados al margen de la ley vinculados a procesos para la reincorporación colectiva a la vida civil, hayan permanecido en una zona de concentración decretada por el Gobierno Nacional, de conformidad con la Ley 782 de 2002, se computará como tiempo de ejecución de la pena alternativa, sin que pueda exceder de dieciocho (18) meses.

El funcionario que el Gobierno Nacional designe, en colaboración con las autoridades locales cuando sea el caso, será el responsable de certificar el tiempo que hayan permanecido en zona de concentración los miembros de los grupos armados de que trata la presente ley”.

⁵³ Corte Constitucional, Sentencia C-370 de 2006, fundamento 6.2.3.3.4.

original generaría una evidente vulneración de la Constitución Política, y en particular del derecho a la justicia (art. 229 de la C.P.) y de los derechos a la verdad y a la garantía de no repetición contenidos en los estándares internacionales de derechos humanos incorporados en el bloque de constitucionalidad (art. 93 de la C.P.).

Esta aplicación inconstitucional de dichas normas es admitida y propiciada por el artículo 72 de la ley 975 de 2005, que permite una interpretación según la cual esta ley entró en vigencia a partir de su promulgación para todos los efectos, por lo cual podría alegarse su aplicación ultractiva en virtud del principio de favorabilidad. El mejor ejemplo de ello es la aplicación del artículo 31 de dicha ley que, a pesar de haber sido declarado inconstitucional en su totalidad, realizó el Gobierno Nacional a través del artículo 20 del decreto 3391 de 2006. De conformidad con esta última norma, el artículo 31 de la ley 975 de 2005 será aplicado a todos los paramilitares desmovilizados con anterioridad a la expedición de la sentencia C-370 de 2006, de forma tal que de las penas alternativas que les sean impuestas se reducirán hasta 18 meses correspondientes al tiempo pasado por ellos en la zona de concentración. Es a todas luces evidente que, como lo dijo la Corte en su momento, esta interpretación del artículo 72 de la ley 975 de 2005 es inconstitucional, pues afecta de manera desproporcionada el derecho a la justicia (arts. 93 y 229 de la C.P.).

2.3.3. Vulneración del derecho a la paz (art. 22 de la C.P.)

Además de implicar una ruptura del principio de justicia transicional y de violar los derechos de las víctimas, la interpretación del artículo 72 de la ley 975 de 2005 aquí analizada es inconstitucional por cuanto pone en riesgo la posibilidad de lograr una paz sostenible en el largo plazo.

En efecto, es cierto que a primera vista esta interpretación se justifica precisamente por la necesidad de lograr la paz, pues admitir que la ley 975 de 2005 comenzó a regir para todos los efectos a partir de la promulgación abre el camino para que algunas de sus disposiciones sean aplicadas a pesar de su declaratoria de inconstitucionalidad o constitucionalidad condicionada –tal y como sucedió ya con el artículo 31-, lo cual permite ofrecer a los desmovilizados unos beneficios más atractivos y evitar así que éstos se vean incentivados a romper las negociaciones de paz y/o a retomar las armas.

Sin embargo, en realidad, la anterior posibilidad implica la aceptación de un sacrificio desmedido de los derechos de las víctimas que, en el largo plazo, puede obstaculizar la paz más que contribuir a ella. Como se ha mencionado ya en acápite precedentes, la protección de estos derechos no sólo es importante porque reconoce el sufrimiento de las víctimas y las reintegra en su dignidad, sino también porque constituye un mecanismo de gran importancia para garantizar la no repetición de los crímenes atroces. En efecto, con la protección de estos derechos se lanza un mensaje claro de reproche social contra dichos crímenes, y se impone una clara división entre un pasado caracterizado por estos crímenes y un futuro caracterizado en cambio por la

garantía de los derechos. Más aún, con la protección de estos derechos se evita que las percepciones de impunidad generen nuevos gérmenes de violencia, que hagan que la paz obtenida sea endeble y poco durable, como ha sucedido en muchas ocasiones en Colombia.

Por ende, admitir la posibilidad de que los derechos de las víctimas a la justicia, la verdad y la garantía de no repetición sean afectados desproporcionadamente conduce, en realidad, a poner en riesgo el derecho a la paz (art. 22 de la C.P.), que debe comprenderse como un derecho cuya satisfacción debe lograrse no sólo transitoriamente, sino especialmente en el largo plazo.

2.3.4. Inaplicabilidad del principio de favorabilidad penal

A pesar de todo lo dicho anteriormente, podría argumentarse –como en efecto lo ha hecho el Gobierno Nacional- que las afectaciones de los principios y derechos antes referidos que implica la interpretación del artículo 72 de la ley 975 de 2005 se justifican en virtud del principio de favorabilidad penal.

De hecho, este principio admite la posibilidad de que disposiciones legales que contienen garantías penales puedan seguir siendo aplicadas a pesar de haber sido excluidas del ordenamiento jurídico o modificadas por una ley o una sentencia de constitucionalidad con efectos a futuro, con el fin de no reducir el ámbito de protección de los procesados. Puede decirse que el principio de favorabilidad penal forma parte del derecho al debido proceso, si éste es comprendido en un sentido amplio, de forma tal que incluye tanto las garantías procesales como las garantías sustantivas penales.

En razón de su importancia, se trata de un principio que no debe nunca ser ignorado o arrasado con miras a proteger otros principios o derechos. Por ello, no es esto lo que pretende el segundo cargo de la presente demanda. En efecto, conscientes de que el principio de favorabilidad constituye un mandato constitucional de singular importancia para la vigencia de los derechos humanos en general y del debido proceso en particular, los demandantes no solicitan de manera alguna que éste sea ignorado o inaplicado. Lo que sucede es que, para los demandantes, el principio de favorabilidad penal simplemente no es aplicable en este caso concreto. Y ello por la sencilla razón de que, para que este principio sea aplicable, se requiere que existan dos supuestos normativos distintos **que hayan entrado en vigencia**, uno de los cuales sea más favorable que el otro para los procesados **en términos de garantías del debido proceso penal**.

Según el Gobierno Nacional, estos dos supuestos normativos son la ley 975 de 2005 tal y como fue formulada originalmente por el Congreso, y el texto de esta ley tal y como quedó luego de las modificaciones sufridas como consecuencia de la sentencia C-370 de 2006 de la Corte Constitucional. Y el primero es más favorable que el segundo, pues permite que los desmovilizados que resulten condenados sólo lo sean

por la pena alternativa y no por la pena principal, que éstos no pierdan el beneficio de acceder a esta pena si omiten confesar hechos atroces en los que participaron, que la libertad a prueba a la que accedan sólo esté condicionada a que no vuelvan a cometer los delitos por los que fueron condenados en virtud de la ley 975, que los establecimientos en los que sean reclusos no estén sometidos a las normas sobre control penitenciario, y que a la pena alternativa que les sea impuesta puedan descontársele hasta 18 meses del tiempo pasado en la zona de concentración.

Si bien no descartamos la posibilidad de que, en efecto, el principio de favorabilidad penal sea aplicable a una situación en la cual una sentencia de constitucionalidad modifica una norma que consagra garantías del debido proceso penal con efectos únicamente hacia el futuro, éste no es el caso de las normas que nos ocupan, por dos razones fundamentales.

La primera razón es que, como se explicó extensamente en acápites precedentes, en virtud de la vigencia sucesiva o escalonada en el tiempo de la ley 975 de 2005, las disposiciones de ésta relativas al procedimiento y a los beneficios penales que tienen como destinatarios a los desmovilizados victimarios de crímenes atroces no entraron en vigencia en la fecha de la promulgación de la ley; sólo entraron a regir cuando se cumplió la condición impuesta por el legislador consistente en que el Gobierno Nacional entregara a la Fiscalía General de la Nación un listado con los nombres de los destinatarios de dichas disposiciones. Y, siendo que la entrega de este listado sólo tuvo lugar el 15 de agosto de 2006, dichas disposiciones nunca entraron en vigencia en su formulación inicial, sino que empezaron a regir en esa fecha con las modificaciones por ellas sufridas como resultado de la sentencia C-370 de 2006 de la Corte Constitucional, proferida el 18 de mayo de 2006. Sin duda, fue justamente por ello que la Corte Constitucional no consideró necesario dar efectos retroactivos a dicha sentencia. En esa medida, en lo que tiene que ver con estas disposiciones, sólo ha existido un supuesto normativo vigente: el texto de dichas disposiciones, tal y como quedó tras las declaraciones de inconstitucionalidad y constitucionalidad condicionada hechas por la Corte Constitucional.

Así las cosas, no existe aquí la posibilidad de aplicar el principio de favorabilidad penal, pues el supuesto normativo que busca aplicarse ultractivamente nunca entró en vigencia, lo que significa que nunca cobró vida en el ordenamiento jurídico. Además, tampoco se pretende que la sentencia C-370 de 2006 sea aplicada retroactivamente respecto de las disposiciones de la ley 975 de 2005 relativas al procedimiento y los beneficios penales, puesto que dicha sentencia fue proferida con anterioridad a que tales normas entraran en vigencia y, como tal, ésta sólo tuvo frente a las mismas efectos a futuro.

Por consiguiente, en el caso que nos ocupa, no se presenta ninguna de las dos situaciones en las cuales es posible aplicar el principio de favorabilidad penal, a saber: la aplicación ultractiva de una disposición normativa vigente derogada o modificada por una menos benigna, y la aplicación retroactiva de una disposición normativa que

entró a regir con posterioridad al acaecimiento de unos hechos que, por ende, caerían dentro del ámbito de regulación de la norma anterior.

Respecto de la primera hipótesis -que es la que buscaría aplicarse con base en la interpretación inconstitucional del artículo 72 de la ley 975 de 2005 para que las disposiciones de esta ley que fueron declaradas inconstitucionales sean aplicadas-, la Corte ha dicho:

*“(…) en el caso de sucesión de leyes en el tiempo, si la nueva ley es desfavorable en relación con la derogada, ésta será la que se siga aplicando a todos los hechos delictivos que se cometieron **durante su vigencia**, que es lo que la doctrina denomina **ultractividad de la ley**”⁵⁴ (negrilla fuera del texto).*

Así, para poder hablar de la aplicación ultractiva de una norma, resulta esencial que ésta haya sido vigente en algún momento. En esa medida, puede decirse entonces que para que se consolide una especie de “derecho adquirido” de una persona a la favorabilidad penal establecida por el artículo 29 superior, es necesario que la ley más favorable haya regido para la persona en algún momento dado. Si ello no es así, no se dan los supuestos constitucionales de aplicación de la favorabilidad penal. En efecto, la aplicación de este principio sólo puede justificarse si tiene por objetivo la protección de situaciones creadas por una norma que efectivamente ha tenido existencia jurídica. Sin embargo, no es posible que una norma que nunca ha entrado en vigencia, y que por ende nunca ha entrado a la vida jurídica, produzca efectos o cree situaciones jurídicas. Cuando mucho, una norma de esa naturaleza podría crear una especie de mera expectativa a la aplicación del principio de favorabilidad penal, mas no un derecho a esta aplicación. Al respecto, ha dicho la Corte:

*“**la ley no puede desconocer situaciones jurídicas consolidadas durante la vigencia de una regulación anterior, pero en cambio puede modificar regulaciones abstractas, aunque éstas impliquen erosionar las probabilidades o esperanzas que alguna persona tenía de obtener algún día un derecho, si la normatividad modificada hubiera permanecido inalterada**”⁵⁵ (subraya y negrilla fuera del texto).*

En ese orden de ideas, dado que las disposiciones de la ley 975 de 2005 relativas al procedimiento y los beneficios penales de los desmovilizados que han cometido crímenes atroces sólo entraron en vigencia el 15 de agosto de 2006 –día en que el Gobierno Nacional entregó a la Fiscalía el listado previsto en el artículo 10 de la ley-, las mismas no crearon ningún derecho a la favorabilidad penal en cabeza de sus destinatarios sino, a lo sumo, una mera expectativa a la aplicación de ese

⁵⁴ Corte Constitucional, sentencia T-001 de 2004, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

⁵⁵ Corte Constitucional, sentencia C-038 de 2004, M.P. Eduardo Montealegre Lynett. En el mismo sentido ver, entre otras, Corte Constitucional, sentencias C-529 de 1994, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; C-126 de 1995, M.P. Hernando Herrera Vergara; C-168 de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-147 de 1997, M.P. Antonio Barrera Cabonell; C-350 de 1997, M.P. Fabio Morón Díaz; C-478 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-789 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-781 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

principio. Ello resulta evidente si se tiene en cuenta que antes de esa fecha no era siquiera posible determinar quiénes eran los destinatarios de esas disposiciones. Ante esa situación, ¿de quién podría predicarse un supuesto derecho a la favorabilidad penal?

Por ello, si bien es posible que algunos desmovilizados tuvieran la expectativa de ser los destinatarios de dichas disposiciones –así como de no serlo-, no tenían ninguna certeza sobre si finalmente formarían parte del listado a ser entregado por el Gobierno a la Fiscalía. Por su parte, antes de la entrega definitiva de dicho listado, ni el Gobierno ni la Fiscalía sabían tampoco con certeza quiénes serían los destinatarios de tales disposiciones, pues para ello el Gobierno debía agotar un procedimiento previo de verificación del cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 10 de la ley 975 de 2005 por los desmovilizados. En esa medida, los destinatarios de las disposiciones en cuestión no eran determinados ni determinables y, como tal, no podía generarse un derecho adquirido a la favorabilidad penal en ausencia de sujetos en cabeza de los cuales el mismo recayera.

En consecuencia, en este caso, el principio de favorabilidad penal no puede aplicarse con el fin de que las disposiciones de la ley 975 de 2005 relativas al procedimiento y los beneficios penales de los desmovilizados victimarios de crímenes atroces declaradas inexequibles o exequibles condicionadamente por la Corte Constitucional resulten aplicables ultractivamente. Esto por cuanto estas disposiciones no cumplen con un requisito esencial para que dicha aplicación ultractiva pueda tener lugar, a saber: haber sido vigentes en algún momento.

2.4. Solicitud del segundo cargo

Por las razones anteriormente expuestas, como primera pretensión principal de este cargo, respetuosamente solicitamos a la Honorable Sala Plena de la Corte Constitucional que declare la EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA de la expresión “a partir de la fecha de su promulgación” contenida en el artículo 72 de la ley 975 de 2005, en el entendimiento de que la misma sólo se refiere a las disposiciones relativas a todos aquellos asuntos distintos del procedimiento y los beneficios penales allí contenidos, pues a las disposiciones relativas al procedimiento y los beneficios penales les es aplicable el artículo 10 de la ley 975 de 2005 que consagra una entrada en vigencia sucesiva de las mismas.

En caso de que la Honorable Corte no acceda a la anterior pretensión, respetuosamente le solicitamos a manera de primera pretensión subsidiaria de este cargo que declare la INEXEQUIBILIDAD de la interpretación de la expresión “a partir de la fecha de su promulgación” contenida en el artículo 72 de la ley 975 de 2005 de conformidad con la cual dicha expresión es aplicable a todas las disposiciones de la ley 975 de 2005.

Finalmente, en caso de que la Honorable Corte no acceda a la anterior pretensión subsidiaria, respetuosamente le solicitamos a manera de segunda pretensión subsidiaria de este cargo que declare la inexecutable de la expresión “a partir de la fecha de su promulgación” contenida en el artículo 72 de la ley 975 de 2005.

3. La inconstitucionalidad de fondo del inciso 1° del artículo 71 de la ley 975 de 2005

El inciso 1° artículo 71 de la ley 975 de 2005 que se ataca en este cargo pretendía adicionar al tipo penal de sedición consagrado en el artículo 468 del Código Penal el siguiente inciso: *"También incurrirá (sic) en el delito de sedición quienes conformen o hagan parte de grupos guerrilleros o de autodefensa cuyo accionar interfiera con el normal funcionamiento del orden constitucional y legal. En este caso, la pena será la misma prevista para el delito de rebelión"*.

Los demandantes somos plenamente conscientes de que la anterior disposición ya fue revisada por la Corte Constitucional en la sentencia C-370 de 2006, que declaró la inexecutable de la totalidad del artículo que la contenía por vicios de procedimiento.⁵⁶ Sin embargo, como lo argumentaremos a continuación, a pesar de la expulsión del ordenamiento jurídico de esta norma como consecuencia de su declaratoria de inexecutable, ésta sigue produciendo efectos jurídicos sobre cuya constitucionalidad no se ha pronunciado la Corte Constitucional, razón por la cual procede un pronunciamiento de fondo sobre el contenido sustantivo de la norma y en particular sobre los efectos que la misma sigue produciendo, respecto de los cuales no puede hablarse de carencia de objeto, ni ha operado el fenómeno de cosa juzgada constitucional.

La norma acusada continúa produciendo efectos jurídicos, pues –dado que no se refiere al procedimiento y los beneficios penales especiales consagrados en la ley 975 de 2005 y por ende no está cobijada por la condición de entrada en vigencia prevista en el artículo 10 de la ley- la misma fue vigente de manera temporal entre la fecha de promulgación de la ley 975 de 2005 y la fecha de expedición de la sentencia C-370 de 2006 que la declaró inexecutable, razón por la cual su aplicación a quienes fueron sus destinatarios mientras estuvo vigente puede justificarse con base en el principio de favorabilidad penal.

Ésta es, precisamente, la justificación que ha esgrimido el Gobierno Nacional para calificar como sediciosos a los miembros de los grupos paramilitares desmovilizados con anterioridad a la sentencia de la Corte y, en consecuencia, para permitirles acceder a los beneficios propios del delito político, tal y como lo hizo en el decreto 4436 de 2006. Sin embargo, la aplicación del delito de sedición a los miembros de grupos paramilitares ha sido considerada inconstitucional por la Corte Suprema de Justicia, por el hecho de vulnerar la naturaleza constitucional propia del delito de sedición. En medio de esta pluralidad de interpretaciones, resulta necesario que la Corte Constitucional intervenga, con el fin de resolver la cuestión de fondo, a saber: la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la aplicación del delito de sedición a

⁵⁶ Corte Constitucional, sentencia C-370 de 2006, fundamentos 3.4. y siguientes.

los miembros de grupos paramilitares, que es un efecto del inciso 1° del artículo 71 de la ley 975 de 2005, derivado de la vigencia temporal que tuvo dicha norma.

En concepto de los demandantes, este efecto que continúa produciendo el inciso 1° del artículo 71 de la ley 975 de 2005 es inconstitucional, y es precisamente su existencia la que justifica que la Corte Constitucional se pronuncie de fondo sobre la norma, con el fin de extraerlo definitivamente del ordenamiento jurídico. Para sustentar esta posición, en primer lugar demostraremos que es procedente una revisión de fondo del inciso 1° del artículo 71 de la ley 975 de 2005 por parte de la Corte Constitucional, pues si bien esta norma fue declarada inexecutable, la misma continúa produciendo efectos jurídicos (3.1). En segundo lugar, mostraremos que la norma acusada debe ser declarada inexecutable por razones de fondo, por cuanto los efectos que continúa produciendo son inconstitucionales (3.2), ya que vulneran la figura constitucional del delito político (3.2.1) y ponen en riesgo el derecho a la paz al violar la garantía de no repetición de las atrocidades, de la cual depende la sostenibilidad de la paz en el largo plazo (3.2.2). En tercer lugar, nos referiremos a la necesidad de que la Corte Constitucional se pronuncie de fondo sobre el cargo que aquí se plantea, necesidad que posiblemente no existía al momento de la sentencia C-370 de 2006, pero que ahora se hace evidente en razón de la diversidad de interpretaciones que existen sobre su aplicabilidad (3.3). En cuarto y último lugar, formularemos la solicitud concreta de este cargo (3.4).

3.1. Procedencia del análisis de fondo del inciso 1° del artículo 71 de la ley 975 de 2005

Como lo mencionamos anteriormente, en la sentencia C-370 del 18 de mayo de 2006, la Corte Constitucional tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre la constitucionalidad del artículo 71 de la ley 975 de 2005. Aunque los entonces demandantes alegaron la inconstitucionalidad de la disposición por vicios tanto materiales como formales, la Corte sólo se pronunció respecto de estos últimos, considerando que la inexecutable que derivaba de su existencia hacía innecesario pronunciarse sobre los primeros. Los vicios de forma que justificaron la declaratoria de inexecutable de la norma tenían que ver con el trámite legislativo que se le había dado a la misma, y que la viciaban desde su origen. Según la Corte,

“...con el trámite impartido a los artículos 70 y 71 de la Ley 975/05 se desconoció el principio de consecutividad, ya que como resultado de la indebida tramitación de la apelación presentada en el Senado ante la decisión de negarlos adoptada por las Comisiones Primeras Constitucionales Permanentes, finalmente fueron remitidos a Comisiones Constitucionales que no eran competentes; y una vez aprobados por éstas últimas sin tener competencia para hacerlo, fueron introducidos de manera irregular en el segundo debate ante la plenaria del Senado, como si hubiesen sido aprobados por las Comisiones Constitucionales facultadas para ello.

3.4.4. Así las cosas, ha de concluirse que los artículos 70 y 71 acusados son inexecutable por vicios de procedimiento en su formación”⁵⁷ (negrilla fuera del texto).

⁵⁷ Corte Constitucional, sentencia C-370 de 2006,, fundamentos 3.4.3.17 y 3.4.4.

Tras un pronunciamiento como el anterior, parecería apenas lógico suponer que el artículo 71 de la ley 975 de 2005 no puede ser sometido a un análisis de constitucionalidad ante la Corte Constitucional y que ésta debería inhibirse de conocer un cargo que así se lo solicite, por cuanto al ser declarado inexecutable dicho artículo fue expulsado del ordenamiento jurídico y, en consecuencia, una demanda en su contra adolecería de una carencia absoluta de objeto. Además, dado que la Corte Constitucional se pronunció efectivamente sobre la constitucionalidad de dicha norma, también parecería claro que respecto de ella opera el fenómeno de cosa juzgada constitucional, que impide reabrir el juicio de constitucionalidad respecto de normas ya analizadas en virtud de éste.

Ambas cosas serían enteramente ciertas si no fuera porque la norma declarada inexecutable y por ende expulsada del ordenamiento jurídico a través de la sentencia C-370 de 2006 ha continuado produciendo efectos y regulando situaciones jurídicas después de su declaratoria de inexecutable. La existencia de estos efectos implica la posibilidad de que un análisis de constitucionalidad verse sobre ellos, pues éste no carece de manera alguna de objeto. Así lo ha reconocido la Corte Constitucional en diversas ocasiones⁵⁸, afirmando que en los casos en los cuales, a pesar de haber sido extraída del ordenamiento jurídico, una norma continúa produciendo efectos y regulando situaciones jurídicas, un pronunciamiento de fondo sobre la constitucionalidad de estos efectos resulta plenamente procedente.

Éste es el caso de normas derogadas –y por ende extraídas del ordenamiento jurídico– por el legislador que, sin embargo, continúan produciendo efectos jurídicos tras su derogatoria. Al respecto ha dicho la Corte:

“(...) Así, tal y como lo ha venido señalando esta Corporación, cuando en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad se acusen normas legales que han sido derogadas, sustituidas o modificadas por un acto propio y voluntario del legislador, no existe fundamento lógico para que el organismo de control Constitucional entre a juzgar de fondo su potencial incongruencia con el ordenamiento Superior, resultando necesaria la inhibición por evidente sustracción de materia. A tal determinación se llega, si se analiza que el proceso de inexecutableidad persigue, de manera específica y unívoca, retirar del ordenamiento jurídico aquellos preceptos que tiendan a amenazar o desconocer los principios y valores que la Constitución Política proclama, hecho que, por supuesto, no tiene ocurrencia cuando la norma ha dejado de regir.

*No obstante lo anterior, en procura de cumplir fielmente con la función garantizadora de la integridad y supremacía de la Constitución, esta Corporación ha precisado que **la denominada sustracción de materia no siempre debe conducir a una decisión inhibitoria pues, aun en el evento en que la norma cuestionada haya perdido su vigencia formal, es muy posible que, desde el punto de vista material, la misma siga produciendo efectos jurídicos o, lo que es igual, continúe proyectándose ultractivamente, lo cual generaría un grave perjuicio para la juridicidad si tales efectos devienen***

⁵⁸ Ver, entre otras, Corte Constitucional, sentencias C-623 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño; C-104 de 2005, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; C-180 de 2005, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; C-536 de 2005, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; C-1155 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-1266 de 2005, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; C-110 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-125 de 2006, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; C-862 de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; C-212 de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

contrarios a los mandatos superiores que gobiernan el Estado Social de Derecho.

Por ello, sólo en la medida en que la norma enjuiciada haya desaparecido del ordenamiento jurídico y no se encuentre produciendo efectos jurídicos, puede la Corte acudir a la figura de la sustracción de materia y, en consecuencia, abstenerse de adelantar el respectivo juicio de inconstitucionalidad. Como lo ha sostenido la reiterada jurisprudencia constitucional, precipitar una decisión inhibitoria sin que previamente se haya determinado la ocurrencia de estos dos supuestos, 'podría hacer viable la efectiva aplicación de la norma contraria a la Carta''⁵⁹ (negrilla fuera del texto).

Así las cosas, resulta claro que si una norma se encuentra fuera del ordenamiento jurídico formalmente, pero materialmente no ha salido del mismo por cuanto continúa produciendo efectos y regulando situaciones jurídicas, la Corte Constitucional es competente para pronunciarse de fondo sobre la misma, y no procede una declaratoria de inhibición por sustracción de materia. La justificación de una conclusión como ésta es, como indica la Corte Constitucional, que de no admitirse la posibilidad de analizar la constitucionalidad de los efectos producidos por una norma formalmente extraída del ordenamiento jurídico, ello conduciría a que, aún siendo inconstitucionales, dichos efectos pudieran continuar produciéndose indefinidamente.

Ahora bien, es cierto que la Corte Constitucional ha concluido lo anterior respecto de situaciones en las cuales la norma en cuestión ha salido del ordenamiento jurídico como resultado de una decisión voluntaria del legislador de derogarla, sustituirla o modificarla. Por ende, podría argumentarse que se trata de una conclusión que no resulta aplicable a una norma declarada inexecutable –como el artículo 71 de la ley 975 de 2005-, por cuanto esta figura es distinta de aquélla de la derogatoria, ante todo porque es el resultado de una decisión de la Corte Constitucional y no del legislador, que no es de carácter voluntario sino que se produce únicamente cuando se constata una vulneración de la Carta Política.

Sin embargo, este argumento no es de recibo porque, si bien es cierto que las figuras de derogatoria e inexecutable de las leyes son distintas tanto en su origen como en su naturaleza⁶⁰, ambas producen un efecto similar: la expulsión de la norma en cuestión del ordenamiento jurídico. Y, como resulta evidente del aparte arriba transcrito, el requisito esencial para que una norma que ya no forma parte del ordenamiento jurídico pueda ser sometida a un análisis de constitucionalidad es que continúe produciendo efectos jurídicos o proyectándose ultractivamente, con independencia de cuál haya sido el mecanismo a través del cual la misma fue extraída del ordenamiento. Esto se explica si se tiene en cuenta que la finalidad de la admisión de esa posibilidad no es otra que impedir que los efectos inconstitucionales de una norma que ya no forma parte del ordenamiento jurídico puedan seguir produciéndose, para lo cual resulta irrelevante cuál fue el origen de su exclusión del ordenamiento.

Por tanto, es posible concluir que la subregla jurisprudencial, de conformidad con la cual es procedente el análisis de la constitucionalidad de una disposición normativa

⁵⁹ Corte Constitucional, sentencia C-1144 de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁶⁰Para las diferencias entre estas dos figuras, véase Corte Constitucional, sentencia T-824A de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

que ya no forma parte del ordenamiento jurídico toda vez que ésta continúe produciendo efectos, es aplicable no sólo a aquellas normas extraídas del ordenamiento jurídico por decisión del legislador –vía derogatoria, sustitución o modificación-, sino también a aquellas expulsadas de dicho ordenamiento por declaratoria de inexecutable por parte del juez constitucional.

Lo anterior es así aunque dicha declaratoria de inexecutable haya implicado, como es obvio, un pronunciamiento previo del juez constitucional sobre la constitucionalidad de la norma en cuestión. En efecto, aunque a primera vista parecería que dicha norma no podría volver a ser el objeto de un juicio de constitucionalidad en virtud de la cosa juzgada, en realidad este fenómeno no opera en estas situaciones por cuanto el nuevo análisis del juez constitucional versaría sobre los efectos de la norma en cuestión y no propiamente sobre esta última. Pero incluso si se admitiera que para poder analizar los efectos de la norma en cuestión resulta necesario analizar la norma en sí misma, ello no es óbice para que ésta pueda volver a ser analizada por el juez constitucional en casos en los cuales el primer juicio constitucional sólo versó sobre los vicios formales y no sobre los vicios materiales de la norma, tal y como sucede en el caso objeto de estudio. En efecto, frente a este tipo de situaciones es posible afirmar que el juez constitucional no se ha referido nunca ni a la constitucionalidad de los efectos de la disposición, ni a la constitucionalidad de ésta por razones materiales. En esa medida, el fenómeno de cosa juzgada no operaría o, a lo sumo, sólo operaría en su faceta relativa y no absoluta.⁶¹

Pero incluso si se considerara que el fenómeno de cosa juzgada sí opera en este tipo de casos, sería menester concluir en todo caso que se trata de una cosa juzgada meramente aparente. Según la jurisprudencia constitucional, esta figura se presenta cuando, si bien en apariencia la norma fue analizada por el juez constitucional, en realidad sobre la misma no ha recaído ningún juicio de constitucionalidad ni ningún pronunciamiento de fondo por parte del juez constitucional. En estos eventos, el principio de cosa juzgada constitucional no opera, ya que, en realidad, el juez constitucional nunca ha examinado la constitucionalidad de la norma. Así, ha dicho la Corte:

“La cosa juzgada constitucional, contemplada en el artículo 243 de la Constitución Política, supone necesariamente, como de su mismo texto resulta, que la norma legal correspondiente haya sido en efecto "confrontada" con el Ordenamiento Supremo del Estado. Si no es así, ningún sustento tiene ella, pues el juzgamiento efectivo de la norma se muestra como esencial para que lo decidido tenga firmeza y pueda hacer tránsito a cosa juzgada.

Ahora bien, es verdad que el artículo 46 de la Ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia) y la Sentencia C-037 del 5 de febrero de 1996, por medio de la cual esta Corte revisó el proyecto, insistieron en que la cosa juzgada constitucional es relativa solamente cuando la Corporación advierte en el texto de su providencia que circunscribe el pronunciamiento a

⁶¹ Ver, al respecto, entre otras, Corte Constitucional, sentencias C-416 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-478 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-843 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-774 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-153 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-310 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

determinados cargos o a ciertos motivos de confrontación con la Carta Política, y que en los demás el fallo hace tránsito a cosa juzgada absoluta.

Pero, desde luego, la aplicación de la norma y la doctrina de la Corte en tales términos parten del supuesto esencial de que haya habido juzgamiento, siquiera mínimo, de una norma; el de que ella haya sido sometida en efecto a una comparación con las disposiciones constitucionales. Pero si así no fue, como acontece en este caso, mal puede ser aplicado el artículo 46 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, pues no se tiene la hipótesis en la cual ella opera”⁶² (negrilla fuera del texto).

En el caso que nos ocupa, podría decirse que respecto del inciso 1° del artículo 71 de la ley 975 de 2005 se presenta una cosa juzgada aparente, en la medida en que la Corte Constitucional jamás realizó un examen de fondo de la norma en cuestión, ni se pronunció de manera alguna sobre la constitucionalidad de la misma por razones materiales. Así pues, aunque la Corte Constitucional se pronunció sobre la inconstitucionalidad de dicha disposición en la sentencia C-370 de 2006, lo hizo sólo por razones de forma; por ende, si bien este pronunciamiento puede dar la apariencia de que la Corte hizo un análisis de constitucionalidad del contenido sustantivo de la norma, se trata únicamente de una apariencia, que no tiene asidero en la realidad por cuanto un análisis tal nunca ha tenido lugar.

Para poder concluir que la solicitud de declaratoria de inexecutable por razones de fondo del inciso 1° de la ley 975 de 2005 contenida en este cargo no conduce a una decisión inhibitoria por sustracción de materia sino que debe ser analizada por la Corte Constitucional, no basta con probar que el principio de cosa juzgada no opera. Resulta necesario probar también que dicha norma, que fue expulsada del ordenamiento jurídico por vicios formales a través de la sentencia C-370 de 2006, continúa no obstante produciendo efectos jurídicos. La prueba de que la norma acusada sigue produciendo efectos jurídicos se encuentra en el hecho de que ésta estuvo vigente durante un tiempo, lo cual permite que la misma sea aplicada a quienes fueron sus destinatarios durante ese tiempo, en virtud del principio de favorabilidad penal.

La vigencia temporal del artículo 71 de la ley 975 de 2005 tuvo lugar entre la fecha de promulgación de dicha ley -25 de julio de 2005- y la fecha de expedición de la sentencia C-370 de 2006 -18 de mayo de 2006-. En efecto, a diferencia de lo que – como se argumentó en el cargo anterior- sucede con las disposiciones de la ley 975 de 2005 relativas al procedimiento y los beneficios penales especiales allí consagrados para los desmovilizados que sean victimarios de crímenes atroces –que sólo entraron en vigencia el 15 de agosto de 2006, esto es, cuando se cumplió la condición prevista en el artículo 10 de la ley, según la cual el Gobierno Nacional debía entregarle un listado de sus destinatarios a la Fiscalía General de la Nación-, el artículo 71 de la ley 975 de 2005 entró en vigencia en la fecha de promulgación de la ley. Esto es así por cuanto esta norma no se refería al procedimiento ni a los beneficios penales especiales consagrados en dicha ley, sino que pretendía reformar el tipo penal de la sedición. Por esta razón, a diferencia de las disposiciones de la ley 975 relativas a esos temas, los

⁶² Corte Constitucional, sentencia C- 700 de 1999, M.P José Gregorio Hernández Galindo.

destinatarios del artículo 71 eran determinables desde la promulgación la ley, pues se trataba de todos los miembros de grupos guerrilleros o paramilitares, con independencia de que éstos fuesen o no incluidos en el listado de destinatarios de los beneficios penales de la ley 975 de 2005 a ser entregado por el Gobierno a la Fiscalía.

Justamente porque el artículo 71 de la ley 975 de 2005 estuvo vigente durante algún tiempo es que puede afirmarse que el mismo continuó produciendo efectos después de su declaratoria de inexecutable a través de la sentencia C-370 de 2006. De hecho, como también lo vimos en el cargo anterior, la Corte Constitucional no le otorgó efectos retroactivos a su fallo, por lo cual podría afirmarse que aquellas disposiciones de la ley 975 de 2005 que entraron en vigencia a partir de la promulgación de la ley y que implicaban una situación más favorable para sus destinatarios que aquella que resultó de la sentencia C-370 de 2006 podrían ser aplicables ultractivamente en virtud del principio de favorabilidad.

Tal es, ciertamente, el caso del artículo 71 de la ley 975 de 2005, que entró a regir en la fecha de promulgación de la ley, y cuya existencia resultaba más favorable para sus destinatarios que su ausencia –que se dio tras su declaratoria de inexecutable-, por cuanto permitía que la conducta de crear o participar en grupos paramilitares fuese calificada como sedición y no –como se ha calificado siempre- como concierto para delinquir agravado, es decir, que permitía que dicha conducta fuese comprendida como un delito político y no como un delito común, con todos los beneficios que el primero trae consigo y que el segundo no. Entre dichos beneficios se encuentran la posibilidad de recibir un indulto, la no extradición, la posibilidad de acceder a cargos públicos inmediatamente después de recibir un indulto (arts. 35, 150 numeral 17, 179 numeral 1, 201 numeral 2, 232 numeral 3, 299 de la C.P.). Así, con base en el principio de favorabilidad penal, la aplicación de esta norma podría ser solicitada por los miembros de grupos paramilitares que se habían desmovilizado al momento de su vigencia temporal, en virtud de los mayores beneficios que implica para ellos que su participación en tales grupos sea considerada jurídicamente como un delito político y no como un delito común. Y ello es prueba de que, entonces, el artículo 71 de la ley 975 de 2005 continúa produciendo efectos aún después de su declaratoria de inexecutable.

Pero la mejor prueba de que la norma acusada continúa produciendo efectos es, sin lugar a dudas, el hecho de que, acudiendo al principio de favorabilidad, el Gobierno Nacional la ha aplicado a través de su decreto 4436 de 2006, cuya finalidad es reglamentar *“los mecanismos para el otorgamiento de los beneficios jurídicos definidos en la ley 782 de 2002, a los miembros desmovilizados de los grupos de autodefensa que con anterioridad a la sentencia C-370 del 18 de mayo de 2006 hubieren incurrido en conductas de conformación, o integración de estos grupos armados ilegales, consideradas como delito de sedición por la autoridad judicial competente”*. Como queda claro, el Gobierno pretendió consagrar en este decreto la tesis esgrimida anteriormente, con el fin de dar seguridad jurídica a quienes quisieran y pudieran acogerse a ella, a saber: los paramilitares que se desmovilizaron antes del 18 de mayo de 2006 y cuya conducta de conformación o pertenencia a grupos paramilitares podría enmarcarse en el delito político de sedición, en virtud del artículo

71 de la ley 975 de 2005 que rigió hasta esa fecha, con el fin de acceder a los beneficios consagrados en la ley 782 de 2002.

En virtud de las razones expuestas, es posible concluir que, a pesar de haber sido declarado inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia C-370 de 2006, el inciso 1° del artículo 71 de la ley 975 de 2005 continúa produciendo efectos, lo cual hace procedente su examen de constitucionalidad material por parte de la Corte, y excluye la posibilidad de que ésta se inhiba de conocer este cargo.⁶³ Igualmente, dado que en la sentencia mencionada la Corte Constitucional sólo analizó los vicios formales de la norma acusada, este análisis de fondo resulta procedente por cuanto el fenómeno de cosa juzgada no ha operado ni respecto de los efectos de la norma, ni respecto de sus vicios materiales.

3.2. La inconstitucionalidad del inciso 1° del artículo 71 de la ley 975 de 2005

El análisis de fondo de los vicios materiales del inciso 1° del artículo 71 de la ley 975 de 2005 no sólo debería ser realizado por la Corte Constitucional por las razones esgrimidas en el apartado anterior, sino que, como se argumentará a continuación, debería conducir a una declaratoria de inconstitucionalidad de dicha disposición. En efecto, la pretensión de esta norma de ampliar el tipo penal de la sedición con el fin de que incluya la conducta de conformar o pertenecer a grupos paramilitares y los efectos que la misma produce son inconstitucionales porque desconocen la naturaleza, esencia y finalidades de la figura constitucional del delito político (3.2.1), y porque atentan contra la garantía de no repetición de las atrocidades, sin la cual no es posible lograr una paz sostenible en el largo plazo (3.2.2).

3.2.1. Vulneración de la figura constitucional del delito político (arts. 35, 150 numeral 17, 179 numeral 1, 201 numeral 2, 232 numeral 3, 299 de la C.P.)

Aún cuando la figura del delito político no se encuentra expresamente definida ni en la Constitución ni en la ley, existen varias disposiciones constitucionales que se refieren a ella, y que le otorgan una serie de consecuencias o efectos distintos de aquéllos propios del resto de delitos, esto es, de los delitos comunes (arts. 35, 150

⁶³ Somos conscientes de que, en la sentencia C-1211 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil, la Corte Constitucional llegó a una conclusión contraria. En efecto, en dicha sentencia, la Corte analizó una demanda de inconstitucionalidad contra una disposición (art. 5 de la ley 619 de 2000) que hacía parte de una ley (619 de 2000), la cual había sido declarada inexecutable en su totalidad por la Corte (sentencia C-731 de 2001), pero había sido mantenida en el ordenamiento jurídico durante un plazo adicional –la Corte otorgó efectos diferidos a su decisión de inexecutableidad-. Fue dentro de este plazo que la disposición en cuestión fue demandada, y que la Corte hubo de analizarla. A pesar de ello, la Corte se declaró inhibida para pronunciarse sobre el fondo de la disposición, alegando que sobre la misma ya había recaído un juicio de constitucionalidad. Apoyándonos en los argumentos ofrecidos por el concepto del Procurador y por la aclaración de voto del Magistrado Rodrigo Uprimny Yepes, consideramos que esta decisión no fue adecuada, pues si bien la disposición en cuestión había sido declarada inexecutable, lo había sido por vicios de forma y con efectos diferidos en el tiempo. Por ello, era dable argumentar que dicha disposición no sólo estaba vigente en el momento en el que se interpuso la nueva demanda, sino que, además, continuaba produciendo efectos jurídicos que, de ser inconstitucionales, deberían ser retirados del ordenamiento y, por ende, deberían poder ser objeto de estudio por parte de la Corte Constitucional.

numeral 17, 179 numeral 1, 201 numeral 2, 232 numeral 3, 299 de la C.P.). Con base en esas disposiciones, la Corte Constitucional ha definido la figura del delito político de la siguiente manera:

*“En forma general, puede considerarse que el delito político es aquella infracción penal cuya realización busca el cambio de las instituciones o sistemas de gobierno para implantar otros que el sujeto activo, generalmente caracterizado por su espíritu altruista y generoso, considere más justos”*⁶⁴ (negrilla fuera del texto).

De conformidad con la anterior definición, la calificación de una determinada conducta como delito político depende, en primer término, de que la misma tenga una finalidad determinada -cambiar las instituciones del Estado o el sistema de gobierno imperantes por otros distintos-, así como una motivación, por lo general altruista y generosa, a su origen –promover la creación de unas instituciones o de un sistema de gobierno más justos-.

Es posible extraer otras características del delito político a partir de su distinción con el delito común. La jurisprudencia constitucional se ha referido a la diferencia entre uno y otro de la siguiente manera:

*“(…) La acción delictiva de la criminalidad común no se dirige contra el Estado como tal, ni contra el sistema político vigente, buscando sustituirlo por otro distinto, ni persigue finalidades altruistas, sino que se dirige contra los asociados, que se constituyen así en víctimas indiscriminadas de esa delincuencia”*⁶⁵ (negrilla fuera del texto).

Con base en lo anterior puede concluirse que existen al menos tres características adicionales que permiten distinguir la figura del delito político de aquélla del delito común. En primer lugar, el bien jurídico tutelado por los delitos políticos es el régimen constitucional y legal vigente, como queda claro del hecho de que la conducta penalizada es el levantamiento contra las instituciones del Estado o contra el sistema de gobierno vigentes. En contraste, si bien son muchos los bienes jurídicos que se protegen a través de los delitos comunes, ninguno de ellos consiste en el régimen constitucional y legal. En segundo lugar, mientras que el sujeto pasivo de los delitos políticos es el Estado, aquél de los delitos comunes son personas individual o colectivamente consideradas. Las dos características anteriores permiten afirmar, en tercer lugar, que mientras los delitos políticos tienen por lo general una motivación altruista o generosa –el cambio de las instituciones o del sistema de gobierno por unos más justos-, los delitos comunes se caracterizan por obedecer a fines particulares y egoístas -atacar a personas individuales o a la sociedad civil en su conjunto-.

Las anteriores características son suficientes para concluir que la sedición es uno de los delitos políticos existentes en la legislación colombiana. En efecto, según el artículo 468 del Código Penal, la sedición consiste en “impedir transitoriamente el libre funcionamiento del régimen constitucional o legal vigentes” “mediante el empleo de las armas”. Como tal, este delito implica un ataque contra el bien jurídico constituido por el régimen constitucional y legal vigente, lo cual queda claro no sólo por la redacción literal de la norma trascrita, sino porque el delito se encuentra en el

⁶⁴ Corte Constitucional, sentencia C-928 de 2005, M.P. Jaime Araujo Rentería.

⁶⁵ Corte Constitucional, sentencia C- 171 de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

título XVIII del Código Penal, relativo a los delitos que atentan contra el régimen constitucional y legal vigente, junto con los delitos de rebelión y asonada. Además, dado que el delito de sedición consiste en impedir transitoriamente el funcionamiento del régimen constitucional o legal vigentes, es evidente que su sujeto pasivo es el Estado. Por consiguiente, la finalidad mediata del sujeto activo de este delito debe ser el cambio de las instituciones o del sistema de gobierno cuyo régimen ataca, con la motivación de implementar en su lugar unos más justos. Por estas razones, la Corte Constitucional ha reconocido que la sedición es uno de los delitos típicamente políticos de nuestra legislación, al afirmar que aunque “(...) *ni la Constitución ni la ley definen o enumeran los delitos políticos (...) (s)uelen considerarse delitos políticos en sí, en nuestra legislación, los de rebelión y sedición*”⁶⁶ (negrilla fuera del texto).

Ahora bien, la distinción entre delito político y delito común, y la calificación de la sedición como delito político, no tiene fines puramente analíticos. Ésta es de suma relevancia, ante todo, porque el tratamiento punitivo de uno y otro tipo de delito puede ser radicalmente distinto. Como lo ha establecido la Corte Constitucional:

“La Constitución distingue los delitos políticos de los delitos comunes para efectos de acordar a los primeros un tratamiento más benévolo con lo cual mantiene una tradición democrática de estirpe humanitaria, pero en ningún caso autoriza al legislador, ya sea ordinario o de emergencia para establecer por vía general un tratamiento más benigno para cierto tipo de delitos comunes, con exclusión de otros.

(...)

*La Constitución es clara en distinguir el delito político del delito común. Por ello prescribe para el primero un tratamiento diferente, y lo hace objeto de beneficios como la amnistía o el indulto, los cuales sólo pueden ser concedidos, por votación calificada por el Congreso Nacional, y por graves motivos de conveniencia pública (art. 50, num. 17), o por el Gobierno, por autorización del Congreso (art. 201, num. 2o.). Los delitos comunes en cambio, en ningún caso pueden ser objeto de amnistía o de indulto. El perdón de la pena, así sea parcial, por parte de autoridades distintas al Congreso o al Gobierno, -autorizado por la ley, implica un indulto disfrazado”*⁶⁷ (negrilla fuera del texto).

Así, el delito político es susceptible de recibir un tratamiento punitivo favorable, que se justifica por el reconocimiento tradicional que a un Estado liberal y democrático le merecen sus opositores. Por el contrario, el delito común nunca podrá recibir un tratamiento de esa naturaleza, pues ni su finalidad, ni su motivación, ni su sujeto activo así lo justifican. El tratamiento punitivo favorable o benévolo del que pueden ser merecedores quienes cometen el delito político consiste en una serie de beneficios consagrados en la Constitución Política, que la Corte Constitucional ha sintetizado de la siguiente manera:

“...5. La Constitución colombiana prevé expresamente el delito político y le otorga un tratamiento benévolo, con fundamento en su motivación altruista, respecto del delito común, que tiene móviles egoístas, así:

- i) *Al señalar los delitos políticos como merecedores de los beneficios de **amnistía e indulto** (Arts. 150, Num. 17, y 201, Num. 2).*

⁶⁶ Corte Constitucional, sentencia C-496 de 1997, M.P. Jorge Arango Mejía y Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁶⁷ Corte Constitucional, sentencia C- 171 de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

- ii) *Al excluir la condena por sentencia judicial a pena privativa de la libertad por la comisión de delitos políticos como causal de inhabilidad para ser congresista (Art. 179, Num 1), magistrado de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado (Art. 232, Num. 3) o diputado (Art. 299).*
- iii) *Al establecer que la extradición no procederá por delitos políticos (Art. 35, modificado por el Art. 1º del Acto Legislativo 1 de 1997)”⁶⁸ (negrilla fuera del texto).*

Es justamente por beneficios tan importantes como los antes mencionados que el tema del delito político, y en particular de la inclusión en el tipo penal de la sedición de la conformación de o participación en grupos paramilitares de los miles de desmovilizados de estos grupos, ha suscitado una discusión tan álgida en los últimos años. En efecto, de admitirse la posibilidad –contenida en el artículo 71 de la ley 975 de 2005- de que la conformación de o participación en grupos paramilitares sea calificada como sedición, los paramilitares desmovilizados podrían recibir los beneficios constitucionales previamente señalados. En particular, éstos podrían tener la garantía de no ser procesados penalmente por este delito –pues se les aplicaría la ley 782 de 2002- y de no ser extraditados. Según el Gobierno Nacional, esto permitiría que su desmovilización tuviera una base sólida, y garantizaría que los más de 30.000 paramilitares desmovilizados no irían todos a la cárcel.

Ahora bien, para poder calificar –como lo pretenden el artículo 71 de la ley 975 de 2005 y sus aplicaciones recientes- la conducta de conformar o participar en grupos paramilitares como sedición resulta necesario que dicha conducta pueda considerarse, en efecto, como un delito político. Ello porque, de lo contrario, se terminaría calificando un delito común como delito político, lo cual desnaturalizaría esta última figura e implicaría una violación de su consagración constitucional. En efecto, es justamente la consagración constitucional del tratamiento punitivo favorable para el delito político la que permite que pueda hablarse de unas características esenciales de dicha figura, que constituyen límites al legislador, pues si bien éste puede configurarlas, no puede ir en su contra ni desnaturalizarlas. Frente al riesgo de calificar delitos comunes como políticos ha dicho la Corte: “*El Estado no puede caer en el funesto error de confundir la delincuencia común con la política. (...) Admitir tamaño exabrupto es ir contra toda realidad y contra toda justicia*”⁶⁹ (negrilla fuera del texto).

Analizadas en conjunto, las características constitucionales del delito político previamente anotadas indican que es esencial a esta figura que su sujeto activo sea un opositor del Estado. Sólo así puede concebirse que una persona pretenda derrocarlo o impedir su normal funcionamiento, y que su finalidad última al hacerlo sea cambiar las instituciones o el sistema de gobierno. Igualmente, sólo así puede comprenderse que el Estado esté dispuesto a concederle beneficios sustanciales que permitan su reincorporación a la vida civil, pues esta concesión se fundamenta en el reconocimiento de su carácter de opositor político y de su motivación altruista, que conducen al Estado a dejar de perseguirlo penalmente. En efecto, ese tratamiento

⁶⁸ Corte Constitucional, sentencia C-928 de 2005, M.P. Jaime Araújo Rentería.

⁶⁹ Corte Constitucional, sentencia C- 171 de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

privilegiado y generoso es concedido por el Estado como una suerte de noble reconocimiento de que sus enemigos podrían tener algunas razones valederas para levantarse en armas.

Es justamente de ese carácter de opositor político del Estado del que carecen y han carecido siempre los grupos paramilitares, y sin el cual no es posible calificar su conducta de conformación de y participación en estos grupos como delito político. Su breve pero devastadora historia demuestra que los grupos paramilitares nunca se consideraron a sí mismos, ni fueron considerados durante mucho tiempo por el Estado, como enemigos u opositores de éste. Más aún, existen varios elementos que permiten concluir más bien que estos grupos han actuado como amigos o defensores del Estado y de sus instituciones.

De un lado, la retórica justificatoria de los grupos paramilitares indica que su finalidad fue siempre la autodefensa o la defensa propia contra los grupos guerrilleros, y que ni el Estado ni sus instituciones han sido nunca su blanco de ataque. Así, el artículo 3 de la “*Constitución de las Autodefensas Unidas de Colombia*”, expedida el 18 de abril de 1997 en Urabá, definía a la confederación de grupos paramilitares como “*un movimiento político-militar de carácter antisubversivo en el ejercicio del uso al (sic) derecho de la legítima defensa que reclama las transformaciones del Estado, pero no atenta contra él*”.⁷⁰ Más aún, hay quienes dicen que los grupos paramilitares no sólo no buscaron nunca atacar al Estado y a sus instituciones, sino que incluso era su finalidad defenderlos contra la insurgencia.⁷¹

De otro lado, como lo ha demostrado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sus cinco sentencias sobre paramilitarismo en Colombia⁷², el surgimiento de este fenómeno se debió, en buena medida, a la existencia de un marco jurídico estatal que permitió y promovió la conformación de grupos de autodefensa y el uso por parte de éstos de armas privativas de la fuerza pública, sin estar sometidos a mayor control.⁷³

⁷⁰ Citado en: Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), *El conflicto, callejón con salida. Informe Nacional de Desarrollo Humano para Colombia*, disponible en: <http://www.pnud.org.co/indh2003>, 2003, p. 42.

⁷¹ El jefe paramilitar Carlos Castaño, luego de la desmovilización del Bloque Cacique Nutibara de las Autodefensas Unidas de Colombia en 2003 expresó lo siguiente: “*En un término muy criollo, muy antioqueño, ¡por fin, vamos a dejar de ser la amante y pasar a ser la esposa! Esa sociedad nos devuelve a su seno, porque de ahí salimos. No salimos de la delincuencia*”. *El Tiempo*, 4 de diciembre de 2003, pp. 1-5.

⁷² Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de la masacre de 19 comerciantes vs. Colombia*, Sentencia de 5 de julio de 2004, serie C N° 109; *Caso de la masacre de Mapiripán vs. Colombia*, Sentencia de 15 de septiembre de 2005, serie C N°134; *Caso de la masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*, sentencia de 31 de enero de 2006, serie C N° 140; *Caso de las masacres de Ituango vs. Colombia*, Sentencia de 1 de julio de 2006, serie C N° 149; *Caso de la masacre de La Rochela vs. Colombia*, Sentencia de 11 de mayo de 2007, serie C N° 163.

⁷³ Los ejemplos más significativos de este marco jurídico son el decreto 3398 de 1965, que permitió la conformación de grupos de autodefensas civiles y que fue convertido en legislación permanente mediante la ley 48 de 1968, y el decreto 356 de 1994, que hizo posible la conformación de grupos de particulares –posteriormente llamados “Convivir”-, encargados de servicios de vigilancia y seguridad, con facultades especiales en materia de uso de armas, técnicas y procedimientos restringidos, y sometidos únicamente a un control de tipo facultativo por parte del Estado.

Igualmente, como lo ha demostrado también la Corte Interamericana⁷⁴, desde sus orígenes, los grupos paramilitares funcionaron con la tolerancia, aquiescencia, e incluso ayuda y complicidad de la Fuerza Pública no sólo para efectos de la lucha contrainsurgente, sino también para la comisión sistemática de atrocidades. Más aún, recientemente se ha demostrado que las relaciones de aquiescencia y/o complicidad entre paramilitares y agentes estatales han ido mucho más allá de la fuerza pública, pasando, entre otras, por instituciones tan importantes como el Departamento Administrativo de Seguridad, la Fiscalía General de la Nación, las alcaldías y gobernaciones y el Congreso de la República.

Finalmente, como lo demuestran los antecedentes legislativos penales, los grupos paramilitares nunca han sido considerados opositores del Estado y, por lo mismo, nunca han sido tratados como sediciosos o, más genéricamente, como delincuentes políticos. Tan es así que, para que el actual gobierno pudiera emprender negociaciones con las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC), resultó necesario lograr previamente una modificación de la ley 782 de 2002, que permitía al Gobierno Nacional entablar diálogos de paz únicamente con delincuentes políticos. La modificación consistió en eliminar el requisito de que los interlocutores del Gobierno en este tipo de diálogos fuesen necesariamente delincuentes políticos, justamente con el fin de lograr que los paramilitares –que, como era obvio, se asumía que no eran delincuentes políticos- pudieran participar en ellos. Sin lugar a dudas, ésta es la prueba más clara de que los paramilitares no son delincuentes políticos y de que el Gobierno Nacional y el Congreso así lo reconocen, pues primero llevó la iniciativa al seno del segundo, y éste la aprobó.

En razón de lo anterior, no resulta posible extender la figura del delito político a los miembros del paramilitarismo, puesto que éstos no pueden considerarse de ninguna manera como enemigos del Estado. Como tal, carecen de una característica esencial para poder ser denominados delincuentes políticos, cual es la de ser opositores políticos del Estado. Y ello, incluso admitiendo en gracia de discusión –como lo han sugerido algunos analistas⁷⁵- que los paramilitares tienen una motivación política consistente en defender el Estado –lo cual ha sido cuestionado por algunos académicos⁷⁶ y fue negado por el Gobierno en el año 2002-, pues eso no los convierte automáticamente en “delincuentes políticos”. En efecto, dentro de la tradición jurídica colombiana la existencia de dicha motivación no basta, pues, como se mencionó anteriormente, los delincuentes políticos deben ser opositores políticos del Estado, precisamente para que la generosa y noble concesión de beneficios a éstos por parte del Estado sea justificada. La generosidad o nobleza que implica la concesión de los

⁷⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de la masacre de 19 comerciantes vs. Colombia*; *Caso de la masacre de Mapiripán vs. Colombia*; *Caso de la masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*; *Caso de las masacres de Ituango vs. Colombia*; *Caso de la masacre de La Rochela vs. Colombia*.

⁷⁵ Ver, por ejemplo, Nieto, Rafael, “Las perversas confusiones en torno al delito político”, *Revista Semana*, 4 de agosto de 2007.

⁷⁶ Ver, entre muchos otros, Romero, Mauricio. 2003. *Paramilitares y autodefensas, 1982-2003*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales. IEPRI; Duncan, Gustavo, *Los señores de la guerra: de paramilitares, mafiosos y autodefensas en Colombia*, Bogotá, Editorial Planeta, 2006.

beneficios de dicho delito se torna sospechosa en el caso de los paramilitares, pues parece tener algo de favorecimiento propio. Por ende, lejos de contribuir a garantizar el rompimiento de todo vínculo entre el Estado y los paramilitares, la extensión de la figura del delito político a éstos reforzaría la actitud complaciente que tradicionalmente ha tenido el Estado con ellos.

Es justamente por razones como las anteriores que recientemente la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en una sentencia de segunda instancia, confirmó la providencia de un tribunal inferior que denegó la pretensión de un desmovilizado de acceder al beneficio de cesación del procedimiento, acusado del delito de concierto para delinquir agravado por el hecho de haber participado en un grupo paramilitar. En concepto de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, es este delito común, y no el delito político de sedición, el que encuadra la conducta de conformar o pertenecer a grupos paramilitares. De acuerdo con la Sala:

“Los delitos cometidos por personas vinculadas a grupos paramilitares, como es el caso de los miembros de grupos de autodefensa que en virtud de acuerdos con el gobierno nacional se han desmovilizado, bajo ningún pretexto alcanzan a ser considerados como autores del punible de sedición, por cuanto tales comportamientos no pueden ser asimilados al concepto de delito político.

7. Debido a que los hechos delictivos cometidos por cuenta o en nombre de los paramilitares no fueron ejecutados con el propósito de atentar contra el régimen constitucional y legal vigente, con denunciado apoyo de importantes sectores institucionales y procurando obtener beneficios particulares, pretender que una norma identifique como delito político conductas claramente señaladas como delitos comunes resulta contrario a la Constitución vigente, desconoce la jurisprudencia nacional y contradice la totalidad de doctrina nacional y extranjera.

8. De lo dicho se sigue que quienes hayan estado vinculados a los grupos paramilitares o de autodefensa, cualquiera sea el grado de participación en la organización y en los delitos cometidos por cuenta de la misma, no pueden ser beneficiarios de amnistía, indulto, su extradición está permitida y, por regla general, no podrán acceder al servicio público y si llegasen a ser elegidos a alguna corporación pública se encontrarán en causal de pérdida de la investidura por subsistir la inhabilidad derivada del antecedente penal que surge de la comisión de un delito que apareja pena de prisión”⁷⁷ (negrilla fuera del texto).

En conclusión, tal y como lo reconoce la instancia judicial máxima en materia penal, la conducta de conformar o participar en grupos paramilitares no puede ser considerada un delito político como la sedición, pues carece de los elementos característicos del delito político. En particular, dicha conducta carece de la característica esencial del delito, a saber: que quien lo cometa sea un opositor político del Estado y busque, por ende, derrocar o impedir el funcionamiento de sus instituciones y/o sistema de gobierno, con el propósito mediato o inmediato de cambiarlos por otros distintos y más justos. De lo dicho anteriormente resulta claro que ni los grupos paramilitares ni sus miembros pueden ser considerados opositores políticos del Estado. Existen razones para afirmar que, muy al contrario, estos grupos

⁷⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Segunda instancia 26945, c/ Orlando César Caballero Montalvo, M.P. Yesid Ramírez Bastidas y Julio Enrique Socha Salamanca, 11 de julio de 2007.

se han considerado a sí mismos y han sido considerados por el Estado como sus amigos o defensores. Por ende, su conformación no ha tenido nunca la finalidad de cambiar las instituciones estatales o el sistema político por otros más justos. Como tal, esta conformación y la participación de personas individuales en esos grupos no es nada distinto de un delito común, cuyo sujeto pasivo no ha sido el Estado sino más bien la sociedad civil.

Por consiguiente, la calificación de esa conducta como sedición -como lo hace el inciso 1° del artículo 71 de la ley 975 de 2005 que continúa produciendo efectos a pesar de haber sido declarado inexecutable- es inconstitucional por cuanto vulnera, hasta el punto de desnaturalizarla, la figura del delito político consagrada en los artículos de la Constitución Política que contienen los beneficios que pueden otorgarse a quienes lo cometen, a saber: los artículos 35, 150, numeral 17, 179, numeral 1, 201, numeral 2, 232, numeral 3 y 299 de la Constitución Política. En efecto, la pretensión de dicha norma no es otra que presentar un delito común como un delito político, con el fin de aplicarle a aquél todos los beneficios penales propios de éste. Como lo mencionamos anteriormente, la Corte Constitucional ha rechazado enfáticamente esta posibilidad, afirmando que la misma constituye un “*funesto error*”, y un gran “*exabrupto*” contrario a la realidad y a la justicia.⁷⁸

Ahora bien, lo anterior no significa que la imposibilidad de calificar la conducta de conformación de y participación en grupos paramilitares como sedición, o más genéricamente como un delito político susceptible de recibir los beneficios constitucionales propios de esta figura, conduzca necesariamente a la inseguridad jurídica de los paramilitares que se han desmovilizado. El propósito de dar certeza jurídica a los paramilitares desmovilizados en el sentido de que quienes no han cometido crímenes atroces no serán procesados penalmente ni extraditados puede lograrse a través de otros mecanismos. Así, como lo propuso recientemente el Procurador General de la Nación, para lograr lo primero es posible aplicar consistentemente a todos los desmovilizados el principio de oportunidad propio del sistema penal acusatorio en lo que se refiere al delito de conformar o participar en grupos paramilitares.⁷⁹ Lo segundo puede lograrse, por su parte, a través del ejercicio de la discrecionalidad que tiene el poder ejecutivo para definir a las personas que extradita.

La implementación de mecanismos como éstos permitiría garantizar la seguridad jurídica de los más de 30.000 paramilitares desmovilizados –sin duda un objetivo legítimo y constitucionalmente importante para garantizar la paz-, sin acudir para ello a la violación de las disposiciones constitucionales relativas al delito político. Igualmente, la implementación de mecanismos como éstos garantizaría que los paramilitares desmovilizados no recibieran el beneficio constitucional propio del delito político consistente en no quedar inhabilitados para ocupar cargos públicos. Como lo argumentaremos a continuación, la posibilidad de conceder este beneficio a

⁷⁸ Corte Constitucional, sentencia C- 171 de 1993,. M.P., Vladimiro Naranjo Mesa.

⁷⁹ Ver, entre otros, “A la oposición le gustó más la idea del Procurador”, *El Tiempo*, 1° de agosto de 2007, pp. 1-4; “Altas Cortes y Fiscalía rechazan pronunciamiento del Presidente Uribe sobre sedición”, *El Tiempo*, 1° de agosto de 2007, versión electrónica; “Fiscal se ofrece a mediar entre Uribe y la Corte Suprema”, *El Tiempo*, 5 de agosto de 2007, pp. 1-3.

los paramilitares desmovilizados, que es admitida por el inciso 1° del artículo 71 de la ley 975 de 2005 aquí acusado, conduce a la violación de la garantía de no repetición de las atrocidades cometidas por ellos y, por esa vía, a la puesta en riesgo del derecho a la paz.

3.2.2. Atentado contra el derecho a la paz (art. 22 de la C.P.)

El inciso 1° del artículo 71 de la ley 975 de 2005 y los efectos que a pesar de su declaratoria de inexecutable éste sigue produciendo no sólo son inconstitucionales por vulnerar, hasta el punto de desnaturalizar, la figura de delito político consagrada en la Constitución. Su inconstitucionalidad también deriva de que dicha disposición y los efectos que de la misma persisten permiten que los más de 30.000 paramilitares desmovilizados no queden inhabilitados para acceder a y ocupar cargos públicos, lo cual atenta severamente contra el derecho a la paz (art. 22 de la C.P), pues impide que se desmonten las estructuras de poder político propias del paramilitarismo y, con ello, trunca la garantía de no repetición de las atrocidades.

Al calificar como sedición la conducta -en la cual todos los paramilitares desmovilizados han incurrido- de conformar y participar en grupos paramilitares, el inciso 1° del artículo 71 de la ley 975 de 2005 permite que a la misma se apliquen los beneficios constitucionales consagrados para el delito político, y en especial el beneficio consistente en que las personas condenadas por un delito de esta naturaleza no queden inhabilitadas para ocupar los cargos públicos de congresista, diputado o magistrado de una alta corte (arts. 179, numeral 1, 232, numeral 3 y 299 de la C.P.). Como lo ha afirmado la Corte Constitucional:

“El delito político, que difiere claramente del hecho punible común, no inhibe para el futuro desempeño de funciones públicas, ya que puede ser objeto de perdón y olvido, según las reglas constitucionales aplicables para instituciones como la amnistía. Los procesos de diálogo con grupos alzados en armas y los programas de reinserción carecerían de sentido y estarían llamados al fracaso si no existiera la posibilidad institucional de una reincorporación integral a la vida civil, con todas las prerrogativas de acceso al ejercicio y control del poder político para quienes, dejando la actividad subversiva, acogen los procedimientos democráticos con miras a la canalización de sus inquietudes e ideales”⁸⁰ (negrilla fuera del texto).

La posibilidad de que todos los paramilitares desmovilizados sean beneficiarios de la anterior prerrogativa, y por consiguiente puedan acceder a y ocupar cargos públicos de cualquier naturaleza inmediatamente después de su desmovilización, permite que las estructuras de poder político que estos actores armados han construido a nivel local, regional e incluso nacional permanezcan intactas y, como tal, puedan continuar sirviendo de base para la comisión de atrocidades.

En efecto, a diferencia de lo que sucede con los grupos guerrilleros, la relación de los grupos paramilitares con las instituciones estatales se ha caracterizado por la cooptación de las mismas. En las últimas décadas, en lugar de atacar las instituciones estatales o de obstruir su funcionamiento -como lo hace la guerrilla-, los grupos paramilitares se han dedicado a capturar o a tomarse dichas instituciones. Con el fin de lograr efectivamente esta cooptación claramente ilegal, los grupos paramilitares

⁸⁰ Corte Constitucional, sentencia C-194 de 1995, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

han buscado, no obstante, ampararse en la legalidad. Para ello, han usado -o más bien han abusado de- mecanismos legales y democráticos tales como el sistema electoral.⁸¹ Como lo han sacado a la luz los medios de comunicación en los últimos años, este amparo en la legalidad les ha permitido cooptar no sólo instituciones de la fuerza pública o cercanas a ella, tales como la Policía Nacional o el Departamento Administrativo de Seguridad, sino también instituciones centrales para la vigencia de la democracia como los Concejos Municipales y el Congreso de la República.

Además de ser una prueba adicional de que la conformación de y la participación en grupos paramilitares no configura el delito político de la sedición, lo anterior permite concluir que, en las últimas décadas, los grupos paramilitares han construido inmensas estructuras de poder político a nivel local, regional y nacional. Dado que estas estructuras de poder, junto con aquéllas de naturaleza económica, les han permitido y facilitado la comisión masiva y sistemática de atrocidades, su desmonte resulta necesario para poder garantizar que estas atrocidades no volverán a cometerse. En efecto, en lo que se refiere a los grupos paramilitares, la desmovilización de sus miembros no basta para garantizar el fin de las atrocidades y, a través suyo, una paz sostenible en el largo plazo; es fundamental también y sobre todo que sus estructuras de poder sean efectivamente desmontadas. Esto es así por cuanto se trata de actores armados prosistémicos⁸², que nunca combatieron al Estado ni buscaron derrocar sus instituciones y que, lo que es más, durante mucho tiempo no fueron perseguidos eficazmente por el Estado. Como tal, lograr la paz con este tipo de actores no implica simplemente que éstos dejen las armas y se reintegren a la vida civil; es menester que sus estructuras ilegales y opresoras de poder sean desmontadas para que dicha reintegración a la vida civil sea real, y no constituya simplemente una forma de ocultar el poderío aún mantenido.

Justamente por ello es que resulta tan problemático que, a través de la calificación de la conducta de conformar o pertenecer a grupos paramilitares como sedición, todos los paramilitares desmovilizados puedan acceder a y ocupar cargos públicos, e incluso cargos de representación popular. Mientras han estado alzados en armas, los grupos paramilitares han accedido de hecho a dichos cargos públicos de manera ilegal y, por ende, resulta claro que permitirles el acceso a los mismos equivale a permitir que sus estructuras de poder político permanezcan intactas. Con esta posibilidad abierta, los grupos paramilitares podrán continuar controlando las instituciones que han cooptado, y seguramente lo harán a través de estrategias de amenaza y violencia, tal vez más sutiles que antes.

No se trata de una posibilidad simplemente teórica. Como lo han señalado ya varios analistas, en la actualidad existe un grave riesgo de que los paramilitares controlen las

⁸¹ Para el desarrollo de ideas similares, ver Duncan, Gustavo. 2006. *Los señores de la guerra: de paramilitares, mafiosos y autodefensas en Colombia*, Bogotá: Editorial Planeta.

⁸² Para la definición y desarrollo de esta noción, véase Múnera, Leopoldo. 2006. “Proceso de paz con actores armados ilegales y parasistémicos (los paramilitares y las políticas de reconciliación en Colombia)”, *Pensamiento Jurídico* No. 17.

elecciones regionales del mes de octubre y, como resultado de ello, coopten las instituciones de elección popular en los niveles municipal, distrital y departamental.⁸³

En razón de lo anterior es que, si en realidad se quisiera desmontar las estructuras de poder político de los paramilitares, debería pensarse más bien en estrategias para negarles el acceso a cargos públicos hasta tanto se verifique el efectivo desmonte de sus estructuras de poder. Esto porque, se reitera, a diferencia de lo que tradicionalmente sucede con grupos subversivos, dicho acceso no les estuvo vetado a los paramilitares durante mucho tiempo; por tanto, permitirles que lo sigan teniendo contribuye más al mantenimiento del *status quo* que a un cambio de las dinámicas de operar del paramilitarismo.

En síntesis, admitir la posibilidad –como lo hace el inciso 1º del artículo 71 de la ley 975 de 2005, que continúa produciendo efectos- de que los paramilitares desmovilizados obtengan el beneficio propio del delito político de conformidad con el cual no quedarán inhabilitados para acceder a y ocupar cargos públicos vulnera de manera flagrante la garantía de no repetición de las atrocidades, pues contribuye a mantener intactas las estructuras de poder político que permitieron su comisión. Y, dado que, como se ha mencionado en varias ocasiones a lo largo de este escrito, sin la garantía de no repetición no es posible pensar en una paz durable y sostenible en el mediano y largo plazo, la admisión de esta posibilidad afecta igualmente el derecho a la paz (art. 22 de la C.P.).

3.3. Necesidad de un pronunciamiento de fondo de la Corte Constitucional

En el acápite anterior demostramos que el contenido del inciso 1º del artículo 71 de la ley 975 de 2005 y los efectos jurídicos que -como lo demostramos en el primer acápite de este cargo- continúa produciendo son inconstitucionales, pues violan la figura constitucional del delito político y afectan el derecho a la paz. Siendo esto así, surge nuevamente la pregunta de por qué la Corte Constitucional no le dio a su sentencia C-370 de 2006 efectos retroactivos en lo que se refiere a la norma acusada, con el fin de impedir que su vigencia temporal permitiera que la misma continuara produciendo efectos jurídicos inconstitucionales como los demostrados en el acápite anterior.

La respuesta a esta pregunta no es la misma que aquélla dada en el cargo anterior en lo referente a las disposiciones de la ley 975 de 2005 relativas al procedimiento y los beneficios penales allí consagrados para los desmovilizados victimarios de crímenes atroces. En efecto, como se mencionó en el primer acápite de este cargo, el inciso 1º del artículo 71 de la ley 975 de 2005 no se refería a dichas materias, por lo cual sus destinatarios eran determinables desde la promulgación de la ley. Por tanto, la norma

⁸³ Ver, entre otros, “Veeduría busca evitar infiltración de los ‘paras’ en comicios”, *El Tiempo*, 7 de marzo de 2007, pp. 1-6; “Blindar elecciones ¿imposible?”, *El Tiempo*, 20 de mayo de 2007, pp. 1-5; Valencia, León, “Impresionantes alarmas sobre elecciones de octubre”, *El Tiempo*, 16 de junio de 2007, pp. 1-31; Duzán, María Jimena, “El paramilitarismo: vivito y coleando”, *El Tiempo*, 23 de julio de 2007, p. 1-19; López, Claudia, “¿A cambio de qué les prometió impunidad, Presidente?” *El Tiempo*, 31 de julio de 2007, p. 1-17; Cepeda, Iván, “Los actos de ‘sedición’ en el Magdalena”, *El Espectador*, 5 de agosto de 2007, p. 17A.

acusada entró en vigencia a partir de la fecha de promulgación de la ley -25 de julio de 2005-, y salió del ordenamiento jurídico en la fecha en que la Corte Constitucional profirió la sentencia C-370 de 2006– 18 de mayo de 2006.

Como también lo argumentamos en el cargo anterior, es muy posible que la Corte Constitucional no haya considerado necesario darle efectos retroactivos a su sentencia C-370 de 2006, teniendo en cuenta que era bastante claro que las disposiciones de la ley 975 de 2005 que se referían al procedimiento o a los beneficios penales especiales allí consagrados, muchas de las cuales fueron declaradas inexequibles o exequibles condicionadamente, no habían entrado en vigencia con anterioridad al fallo. Sin embargo, dado que el artículo 71 de dicha ley no se encontraba dentro de esa hipótesis y, a pesar de ello, era inconstitucional por razones materiales y su vigencia temporal podía continuar produciendo efectos también inconstitucionales, cabe preguntarse por qué la Corte Constitucional no le otorgó efectos retroactivos a su fallo, al menos respecto de la declaratoria de inexequibilidad de esta norma.

Existen por lo menos dos razones que pueden explicar por qué, al momento de proferir la sentencia C-370 de 2006, la Corte Constitucional no consideró necesario otorgarle efectos retroactivos en lo referente a la inexequibilidad del artículo 71 de la ley 975 de 2005. La primera razón reside en que, si bien esta norma había entrado en vigencia a partir de la promulgación de la ley, al momento del fallo de la Corte no existía ningún indicio que permitiera suponer que la misma iba a ser aplicada con anterioridad al fallo. En efecto, para ese entonces el artículo 71 de la ley 975 de 2005 no había comenzado a ser aplicado, ni había sido reglamentado por ningún decreto gubernamental, lo cual permitía concluir que no estaba produciendo efectos. Más aún, para ese entonces nadie se había referido a la posibilidad de aplicar dicha norma con anterioridad al fallo de la Corte y, en cambio -como se dijo en el cargo anterior-, el Gobierno había señalado estar esperando que este fallo se produjera para proceder a la aplicación de la ley 975. En esa medida, es probable que la Corte Constitucional haya optado por no otorgarle efectos retroactivos a la declaratoria de inexequibilidad de la norma en cuestión, por considerar que ello no era necesario, teniendo en cuenta que la misma no había comenzado a ser aplicada ni había producido efectos jurídicos y que, por ende, para evitar su aplicación bastaba con que la sentencia tuviera efectos a futuro.

La segunda razón por la cual posiblemente la Corte no le dio efectos retroactivos a dicha declaratoria de inexequibilidad es que, aún siendo consciente de que era posible que el artículo 71 de la ley 975 de 2005 continuara produciendo efectos inconstitucionales después de dicha declaratoria, también era consciente de que, enfrentados a dichos efectos, los operadores jurídicos podrían en todo caso acudir a la excepción de inconstitucionalidad para evitar la aplicación de la norma. Dado que, por la primera razón ofrecida, la posibilidad de que la norma en cuestión fuese aplicada era bastante incierta, la excepción de inconstitucionalidad pudo haberle parecido a la Corte una herramienta lo suficientemente adecuada para enfrentar los efectos inconstitucionales que la misma pudiese continuar produciendo con posterioridad a su declaratoria de inexequibilidad. Y, hasta hace poco, se trataba de una herramienta adecuada para lograr tal fin, como lo demuestra la sentencia de segunda instancia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia referida en el

apartado anterior. En efecto, confirmando una sentencia de primera instancia que había denegado la pretensión de un desmovilizado de que su pertenencia a un grupo paramilitar fuese calificada como sedición y no como concierto para delinquir agravado, en tal sentencia la Corte aplicó la excepción de inconstitucionalidad, negándose explícitamente a aplicar al caso el artículo 71 de la ley 975 de 2005 por considerar que el mismo es inconstitucional.⁸⁴

Mientras que las dos razones expuestas previamente existían al momento de la expedición de la sentencia C-370 de 2006, ninguna de las dos continúa existiendo en la actualidad. En cuanto a la primera razón, tal y como se argumentó en el primer apartado de este cargo, el artículo 71 de la ley 975 de 2005 ha producido efectos con posterioridad a su declaratoria de inexecutable. Es prueba de ello que, con base en el principio de favorabilidad penal, sus destinatarios puedan solicitar su aplicación por considerar que ésta resulta más benéfica que la situación resultante de la declaratoria de inexecutable, tal y como lo hizo el procesado del caso de la Corte Suprema de Justicia antes mencionado. Pero la mejor prueba de que la norma en cuestión ha producido dichos efectos es que el Gobierno Nacional expidió el decreto 4436 de 2006 en diciembre de ese año, con el fin de permitir la posibilidad de calificar el delito de conformación de y pertenencia a grupos paramilitares como sedición.

En cuanto a la segunda razón, a pesar de que la reciente sentencia de la Corte Suprema de Justicia antes referida demostró que la excepción de inconstitucionalidad puede servir para no aplicar el artículo 71 de la ley 975 de 2005, paradójicamente, como consecuencia de dicha sentencia esta herramienta no es lo suficientemente adecuada para evitar la aplicación de esta norma en la actualidad. Ello es así pues, tras la sentencia de la Corte Suprema, surgió un álgido debate sobre la constitucionalidad y conveniencia de aplicar el delito político a la conformación de y pertenencia a grupos paramilitares.⁸⁵ Uno de los protagonistas de este debate ha sido ni más ni menos que el Gobierno Nacional, que ha criticado públicamente la postura adoptada por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia considerando, entre otras cosas, que la no calificación de dicho delito como político constituye una discriminación de los grupos paramilitares con respecto a los grupos guerrilleros. Posturas como ésta impiden que la excepción de inconstitucionalidad pueda continuar siendo considerada como una herramienta lo suficientemente adecuada para evitar la aplicación del artículo 71 de la ley 975 de 2005 pues, siempre que tales argumentos sean invocados, la posibilidad de aplicar la excepción de inconstitucionalidad estará excluida. Por ende, sin duda se trata de una herramienta útil que, sin embargo, en medio de un debate como éste, difícilmente puede garantizar por sí sola la no aplicación de la norma en cuestión, ya que muchos de quienes estén de acuerdo con la posición del

⁸⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Segunda instancia 26945, c/ Orlando César Caballero Montalvo.

⁸⁵ Ver, entre otros, “Presidente está equivocado frente a fallo que afecta a ‘paras’ y miembros de otros grupos armados ilegales”, *El Tiempo*, 25 de julio de 2007; “Uribe anuncia segundo intento para darle beneficios políticos a paras”, *El Tiempo*, 26 de julio de 2007; “Uribe buscará en congreso salida a trabas con AUC”, *El Colombiano*, 26 de julio de 2007; “Uribe insiste en aplicar sedición a paras”, *El Espectador*, 26 de julio de 2007; “Uribe buscará apoyo ‘del pueblo’ para darle estatus político a ‘paras’”, *El Tiempo*, 27 de julio de 2007; “Se calienta pulso por sedición”, *El Tiempo*, 28 de julio de 2007.

Gobierno se negarán a aplicarla y, por consiguiente, aplicarán el artículo 71 de la ley 975 de 2005.

En medio de este debate, la intervención pacificadora del juez constitucional se torna necesaria para determinar la solución al problema, eminentemente constitucional, de si la conducta de conformación de o pertenencia a grupos paramilitares puede o no ser considerada un delito político, de conformidad con la Carta. Esta intervención pacificadora se justifica en la actualidad pues, como se acaba de argumentar, ya desaparecieron las dos razones que pueden explicar que la Corte Constitucional no considerara necesario pronunciarse sobre el contenido material y/o los efectos de la norma demandada al momento de la sentencia C-370 de 2006. Más aún, esta intervención pacificadora se justifica en virtud de la coyuntura de controversia sobre el problema constitucional antes referido, coyuntura que abre la posibilidad de que dicho problema no sea resuelto unívocamente por los operadores jurídicos. Esto puede conducir a tratamientos desiguales de situaciones similares muy cuestionables desde el punto de vista constitucional, así como a la aplicación del inciso 1° del artículo 71 de la ley 975 de 2005 que, como se demostró a lo largo de este cargo, es inconstitucional materialmente y produce efectos inconstitucionales.

3.4. Solicitud del tercer cargo

Por las razones anteriormente expuestas, respetuosamente solicitamos a la Honorable Sala Plena de la Corte Constitucional que declare la INEXEQUIBILIDAD del inciso 1° del artículo 71 de la ley 975 de 2005 por razones de fondo, y en particular de los efectos que éste continúa produciendo con motivo de haber sido aplicable entre la fecha de promulgación de la ley 975 de 2005 (25 de julio de 2005) y la fecha en la que la Corte Constitucional profirió la sentencia C-370 de 2006 (18 de mayo de 2006).

4. La inconstitucionalidad de la expresión “deberá implementar un programa institucional de reparación colectiva” contenida en el artículo 49 de la ley 975 de 2005

El derecho a la reparación integral de las víctimas de crímenes atroces, que está consagrado en la ley 975 de 2005 (art. 8) y forma parte del bloque de constitucionalidad (art. 93 de la C.P.), sólo puede ser satisfecho si se toman todas las medidas conducentes a que cada uno de los daños sufridos como consecuencia del crimen sea reparado. Evidentemente, éstos no sólo incluyen los daños sufridos por las comunidades, sino también los daños materiales, físicos, psíquicos y morales sufridos por las víctimas individualmente. Dada la magnitud de una tarea como ésta, en especial en un país como Colombia en el cual las víctimas ascienden a

más de tres millones de personas⁸⁶, resulta necesario que el Estado implemente diversos mecanismos complementarios destinados a la reparación integral.

A pesar de lo anterior, la expresión contenida en el artículo 49 que aquí se demanda permite una interpretación según la cual el Gobierno Nacional está obligado solamente, o por lo menos de manera primordial, a garantizar la reparación de los daños de las víctimas de crímenes atroces a través de un programa de reparación colectiva, excluyendo de esa forma otros mecanismos de reparación que resultan fundamentales para lograr que ésta sea integral. En particular, una interpretación como ésta excluye la obligación del Gobierno de indemnizar económicamente a las víctimas individualmente consideradas.

Dado que la reparación colectiva y la individual son, ambas, de suma importancia para que las víctimas puedan ser reparadas integralmente, una interpretación legal de conformidad con la cual alguna de estas formas de reparación es privilegiada en detrimento de la otra vulnera el derecho de las víctimas a la reparación integral, pues restringe los mecanismos a través de los cuales éste debe ser satisfecho. Con la vulneración de este derecho, una interpretación como ésta vulnera igualmente el principio de la justicia transicional y pone en riesgo el derecho a la paz.

Para demostrar lo anterior, empezaremos por referirnos brevemente al contenido y la importancia del derecho a la reparación integral (4.1); luego haremos referencia a los diferentes mecanismos con los que cuenta el Estado para hacer efectivo este derecho (4.2); posteriormente mostraremos que la disposición demandada admite una interpretación según la cual la obligación del Gobierno Nacional en materia de reparación de las víctimas se restringe, o al menos privilegia, el componente colectivo de la reparación, hasta el punto de que dicha interpretación ha sido aplicada por el Gobierno Nacional (4.3), y seguidamente argumentaremos que dicha interpretación es inconstitucional, pues vulnera el principio de justicia transicional (4.3.1), viola el derecho de las víctimas a la reparación integral (4.3.2), y pone en riesgo el derecho a la paz (4.3.3). Finalmente, elevaremos la solicitud de fondo de este cargo (4.4).

⁸⁶ El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados habla de cerca de tres millones de víctimas tan sólo del crimen de desplazamiento forzado de personas (ver ACNUR. 2006. *Global Trends Refugees, Asylum-seekers, Returnees, Internally Displaced and Stateless Persons*, junio de 2007, disponible en: www.unhcr.org/statistics.html). Esta cifra es más alta que aquella indicada por las instituciones oficiales (que a la fecha hablan de 2'169.874 personas desplazadas) pues, a diferencia de éstas últimas, incluye personas desplazadas no registradas en el Registro Único de Población Desplazada (RUPD) (ver Acción Social. 2007. *Estadísticas de la población desplazada*, disponible en: www.accionsocial.gov.co/contenido/contenido.aspx?catID=383&conID=556). Además de la población desplazada, en Colombia hay miles de víctimas de otros crímenes atroces, entre los cuales se incluyen las masacres, las desapariciones forzadas, las ejecuciones extrajudiciales, las detenciones arbitrarias, el secuestro extorsivo, la violencia sexual, entre otros. Para unos cálculos preliminares sobre el número total de víctimas en Colombia y el costo de su reparación, ver González, Camilo. 2007. "Prólogo" en *Las cifras del conflicto*. Bogotá: INDEPAZ; Richards, Mark. 2007. *Quantification of the financial resources required to repair victims of the Colombian conflict in accordance with the Justice and Peace Law*. Bogotá: CERAC.

4.1. El derecho a la reparación integral⁸⁷

De acuerdo con los estándares internacionales⁸⁸ y nacionales⁸⁹ de derechos humanos, el derecho de las víctimas de crímenes atroces a la reparación integral incluye la indemnización de los daños y perjuicios sufridos con motivo del crimen, así como mecanismos individuales de rehabilitación y restitución, y medidas de satisfacción de alcance general.

Así, mediante las indemnizaciones se busca reparar a las víctimas por concepto de los daños materiales físicos, mentales, a la reputación y a la dignidad sufridos, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso y de oportunidades, y los costos de asistencia jurídica y servicios médicos, entre otros. Por su parte, mediante las medidas de restitución se pretende devolver a la víctima a la situación anterior, a través del restablecimiento de sus derechos, su situación personal, familiar, laboral y social, su retorno al lugar de origen, la devolución de sus bienes, etc. De otro lado, las medidas de rehabilitación incluyen la atención médica y psicológica, y los servicios jurídicos y sociales que requieran las víctimas. Finalmente, las medidas de satisfacción incluyen, entre otras cosas, la investigación y sanción de los responsables de los crímenes, la difusión de la verdad, la búsqueda de los desaparecidos y de los restos de los muertos, la solicitud pública de disculpas, y la realización de conmemoraciones y homenajes a las víctimas.

⁸⁷ Este acápite de la demanda está basado en Uprimny, Rodrigo, Saffon, Maria Paula. 2007. “Plan Nacional de Desarrollo y reparaciones. Propuesta de un programa nacional masivo de reparaciones administrativas para las víctimas de crímenes atroces en el marco del conflicto armado”, Bogotá: CODHES, En prensa.

⁸⁸ Ver, entre otras, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Suárez Rosero. Reparaciones. Sentencia de enero 20 de 1999. Serie C No. 44; Caso Blake. Reparaciones. Sentencia de enero 22 de 1999. Serie C No. 48; Caso Caracazo. Reparaciones. Sentencia de agosto 29 de 2002. Serie C No. 95; Caso Myrna Mack Chang. Sentencia de noviembre 25 de 2003. Serie C No. 101; Caso Myrna Mack Chang. Sentencia de noviembre 25 de 2003. Serie C No. 101. Ver también Joinet, L. 1997. ONU, Comisión de Derechos Humanos, 49vo periodo de sesiones. *Informe final revisado acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos) preparado por el Sr. L. Joinet de conformidad con la resolución 1996/119 de la Subcomisión*. Doc. E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev. 1, anexo II, principios No. 33, 36; ONU. 2004. Comisión de Derechos Humanos, 60vo periodo de sesiones. *El derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*. Doc. E/CN.4/2004/57/Anexo/ Apéndice 1, principios 16 a 25; Van Boven, T. 1993. ONU, Comisión de Derechos Humanos, Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías, 45vo periodo de sesiones. *Estudio relativo al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Informe definitivo presentado por el Sr. Theo van Boven, Relator Especial*. Doc. E/CN.4/Sub. 2/1993/8; Bassiouni, M.C. 2000. ONU, Comisión de Derechos Humanos, 56vo periodo de sesiones. *El derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Informe final del Relator Especial, Sr. M. Cherif Bassiouni, presentado en virtud de la resolución 1999/93 de la Comisión*. Doc. E/CN.4/ 2000/62; Orentlicher, D. 2004. ONU, Comisión de Derechos Humanos, 60vo periodo de sesiones. *Estudio independiente, con inclusión de recomendaciones, sobre las mejores prácticas para ayudar a los Estados a reforzar su capacidad nacional con miras a combatir todos los aspectos de la impunidad*. Doc. E/CN.4/ 2004/88.

⁸⁹ Ley 975 de 2005, artículo 8; Corte Constitucional, Sentencia C-370 de 2006.

Lo anterior demuestra que la garantía del derecho a la reparación integral implica el desarrollo de una serie de medidas de contenido tanto material como simbólico, que tienen potencialidades y propósitos reparatorios distintos y que, por esa razón, no pueden ser reemplazadas las unas con las otras. Esto significa que el derecho a la reparación integral no puede centrarse exclusivamente en reparaciones simbólicas de carácter colectivo, pues debe incluir también las reparaciones económicas o materiales a las que las víctimas individualmente consideradas tienen derecho. A la inversa, estas reparaciones parecen insuficientes si no vienen acompañadas de reparaciones colectivas y simbólicas tendientes a restablecer públicamente la dignidad de las víctimas y a garantizar que los crímenes que sufrieron quedarán en el pasado.

La consecución de esos objetivos resulta de suma importancia para que las víctimas de crímenes atroces sean restituidas en sus derechos y reconocidas como ciudadanas con la posibilidad de reintegrarse a la sociedad. En efecto, la reparación de las víctimas implica la restauración de su dignidad a través del reconocimiento del daño sufrido, así como el fortalecimiento de su estatus de ciudadanos con plenitud de derechos. Como lo afirman De Greiff y Wierda, “(t)al vez la forma más radical en la que a alguien puede negársele su más mínimo prestigio moral y político es a través del no reconocimiento de su vulnerabilidad frente a las acciones de otros”.⁹⁰

Dada la importancia de los objetivos anteriormente mencionados, es evidente que el Estado debe asumir la responsabilidad de garantizar que los mismos serán alcanzados. Por ello, como lo ha señalado la Corte Constitucional, si bien es posible y deseable que se busque que las víctimas sean reparadas mediante la obligación de los perpetradores de crímenes atroces de entregar sus bienes para esos efectos, en caso de que los mismos resulten insuficientes o inadecuados para lograr la reparación en sus diferentes dimensiones, el Estado mantiene la responsabilidad de garantizar que ésta será satisfecha de manera integral.⁹¹

4.2. Mecanismos para satisfacer el derecho a la reparación integral⁹²

Esa responsabilidad que mantiene siempre el Estado de reparar material y simbólicamente a las víctimas implica que, si bien es importante que éste se esfuerce por que el patrimonio de los victimarios sirva como prenda general para la reparación

⁹⁰ De Greiff, Pablo, Wierda, Marieke, “The trust fund for victims of the International Criminal Court: Between possibilities and constraints” [“El fondo para víctimas de la Corte Penal Internacional: entre las posibilidades y las restricciones”], en De Feyter, K., Parmentier, S., Bossuyt, M. y Lemmens, P. (eds.), *Out of the Ashes. Reparation for Victims of Gross and Systematic Human Rights Violations* [Desde las cenizas. Reparación para víctimas de violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos], Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2005, pp. 225-243, en p. 235.

⁹¹ Corte Constitucional, Sentencia C-370 de 2006, fundamento 6.2.4.4.11.

⁹² Este acápite de la demanda también está basado en Uprimny, Rodrigo y Saffon, Maria Paula. 2007. “Plan Nacional de Desarrollo y reparaciones. Propuesta de un programa nacional masivo de reparaciones administrativas para las víctimas de crímenes atroces en el marco del conflicto armado”, *Ob. Cit.*

de las víctimas, se trata de una responsabilidad que, en todo caso, permanece en cabeza del Estado, y cuyo cumplimiento no puede por ende condicionarse a que los victimarios respondan por las atrocidades que han cometido.⁹³ Esto significa que, aunque la vía judicial puede escogerse –como lo hizo la ley 975 de 2005- como mecanismo principal de reparación integral de las víctimas, en el evento de que ésta resulte insuficiente para lograr tal fin, resulta necesario poner en práctica mecanismos administrativos de reparación que sean complementarios a la misma. Como se mostrará a continuación, la implementación combinada y complementaria de estas dos formas de reparación –judicial y administrativa- se torna necesaria en el caso colombiano, en razón de las limitaciones que tienen los procedimientos judiciales para lograr, por sí solos, la reparación integral.

Esas limitaciones tienen que ver, por un lado, con los obstáculos impuestos a la reparación integral por la propia ley 975 de 2005. En primer lugar, en dicha ley la reparación judicial está condicionada a que las víctimas la reclamen efectivamente en los procesos penales que se adelanten contra sus victimarios, mediante la interposición de un incidente de reparación (art. 23 ley 975 de 2005). Ahora bien, en muchos casos las víctimas no pueden reclamar este derecho en los procesos judiciales, pues no conocen con claridad la identidad de su victimario –como sucede en muchos casos de víctimas de desplazamientos forzados masivos-, o se les dificulta probatoriamente establecer el vínculo causal entre el frente o la facción del grupo armado –que según la sentencia C-370 de 2006 de la Corte Constitucional responde solidariamente por los hechos atroces cometidos en los lugares en donde ejercía control- y la violación. En muchos otros casos, las víctimas se abstienen de hacer este tipo de reclamación por el temor de sufrir retaliaciones, temor que se encuentra plenamente justificado si se tienen en cuenta los eventos recientes de asesinatos de víctimas que han comparecido a los procesos penales de paramilitares desmovilizados.⁹⁴

En segundo lugar, muchas víctimas pueden quedar excluidas de plano de la posibilidad de acudir a los procesos judiciales desarrollados con base en la ley 975 de 2005, dado que sus victimarios no forman parte del listado de destinatarios de dichos procesos entregado por el Gobierno a la Fiscalía. Como es bien sabido, la gran mayoría de actores armados desmovilizados han sido beneficiarios de la ley 782 de 2002, que les otorga indultos y que, por ende, no exige su sometimiento a procesos penales. Si bien los beneficiarios de esta ley lo son porque no tienen abiertos en su contra procesos de graves violaciones de derechos humanos o del derecho internacional humanitario, esta situación puede obedecer a que el Estado no tiene conocimiento de su participación en crímenes de esa naturaleza, y no tanto a que la misma no haya tenido lugar. Por ende, mientras que el Estado no compruebe esta

⁹³ Así lo estableció la Corte Constitucional en la sentencia C-370 de 2006, al explicitar la obligación subsidiaria del Estado en materia de reparación. fundamento 6.5.4.4.11.

⁹⁴ Al respecto ver, “Protegidos de Yolanda Izquierdo ya no quieren reclamar”, *El Tiempo*, 16 de junio de 2007, versión electrónica.

participación, las víctimas de estos crímenes quedan excluidas de reclamar reparaciones por los daños sufridos.

En tercer lugar, en lo que se refiere a las tierras sustraídas por medio de la fuerza o de la intimidación por los actores armados, en el caso colombiano existen una serie de dificultades para que las autoridades judiciales logren hacer de éstas prenda efectiva de la satisfacción de los derechos de las víctimas. Estas dificultades tienen que ver con la carencia de información completa y confiable sobre la titularidad de las tierras colombianas, con la existencia de información parcial sobre la titularidad nominal pero no real de los predios, con la dificultad de retrotraer las complejas estrategias jurídicas empleadas por los actores armados para “legalizar” sus tierras a través de operaciones de lavado de activos, testaferrato, simulación, lesión enorme, compraventas sobre bienes inajenables, escrituras públicas sin registro, etc., y con la precariedad y falta de certeza de los derechos de muchas víctimas sobre las tierras usurpadas, que se relaciona con su condición de poseedores u ocupantes mas no de propietarios de las mismas.

Por otro lado, las limitaciones que tienen los procedimientos judiciales para lograr por sí solos la reparación integral de las víctimas tienen que ver con las características propias de cualquier proceso judicial. Estos procedimientos son, por lo general, lentos, costosos y engorrosos. Además, pueden empeorar la situación de vulnerabilidad de la víctima o someterla a un segundo proceso de victimización, como sucede cuando existen exigentes estándares probatorios o contra interrogatorios que requieren que la víctima reviva los sucesos atroces. Igualmente, estos procedimientos implican el riesgo siempre presente de decisiones judiciales negativas, que pueden tener efectos devastadores e incluso insultantes para la víctima.⁹⁵ De otra parte, las reparaciones judiciales tienden a individualizar y a fragmentar los reclamos de las víctimas⁹⁶, lo cual obstaculiza la consolidación de un movimiento social fuerte a favor de la reparación integral y de la garantía de no repetición.⁹⁷ Adicionalmente, dado su enfoque eminentemente individual y centrado en las pérdidas sufridas, las reparaciones judiciales no son tan adecuadas para enfrentar el daño social no individual que en muchos casos causan las atrocidades a las víctimas, y que consiste en la destrucción de las relaciones humanas y sociales.⁹⁸ Por último, las reparaciones

⁹⁵ De Greiff, Wierda, *Ob. Cit.*

⁹⁶ *Id.*, p. 233.

⁹⁷ Esta tendencia se explica, de un lado, por los problemas de acceso al sistema judicial, que producen oportunidades desiguales de acceso entre las víctimas, relacionadas con los medios materiales que tienen a su disposición. De otro lado, la tendencia a la individualización y a la fragmentación de las víctimas se explica por la posibilidad de que casos similares obtengan resultados reparatorios distintos ante los jueces, en razón de la individualidad de los daños y del enfoque caso por caso propio de estos procesos. Esta posibilidad puede generar el problemático resultado de un tratamiento desigual del sistema judicial a las víctimas, y de una consecuente jerarquización de estas últimas. Finalmente, esta tendencia se explica porque las reparaciones judiciales se centran ante todo en las pérdidas sufridas por las víctimas, lo que puede debilitar el vínculo entre las violaciones de derechos humanos y las reparaciones, teniendo en cuenta que las víctimas que han sufrido violaciones similares pueden tener pérdidas distintas. *Id.*

⁹⁸ *Id.*

judiciales implican una desagregación de los efectos de las mismas, pues su enfoque basado en casos individuales y las necesidades de privacidad de muchos de ellos impiden que se ofrezca una visión comprensiva de los esfuerzos reparatorios.⁹⁹ Más aún, dada la impresión generalizada de que la restitución plena de las víctimas alcanzada por el proceso judicial es exhaustiva, es posible que este mecanismo de reparación no esté coordinado con otros esfuerzos reparatorios.¹⁰⁰

En contraste, los procedimientos administrativos de reparación para las víctimas de crímenes atroces tienen la potencialidad de cubrir equitativamente a todos los individuos que han sufrido graves violaciones de derechos humanos. De hecho, estos procedimientos individual buscarían establecer un sistema de reparación administrativa determinada en función del daño sufrido individualmente, y en particular de criterios como el tipo de crimen, la vulnerabilidad de la víctima, enfoques diferenciados, etc. Como tal, se trataría de un sistema al cual debería poder acudir cualquier víctima para reclamar una reparación por concepto de los daños sufridos, con independencia de que conociera a su victimario o de que decidiera o no acudir al sistema judicial.

Sin duda, el sistema administrativo de reparaciones tiene un carácter mucho más masivo que el sistema judicial. Además, dado que su diseño debe hacerse con el fin de contemplar la reparación de todas las víctimas, el mismo garantiza de mejor manera la igualdad y la no discriminación entre ellas. Por lo demás, un sistema de esta naturaleza no elimina el deber autónomo de los victimarios de reparar a sus víctimas, ni el deber del Estado de recuperar y restituir los bienes que ilícitamente fueron despojados, pues se trata de un sistema de reparación complementario y no sustituto no sólo de los procesos judiciales de reparación que prevé el ordenamiento jurídico (ya sea en el marco de la ley 975 de 2005, o ya sea por otras acciones, como las de grupo, las de reparación directa o las civiles extracontractuales), sino también de un igualmente necesario plan de restitución de bienes ilícitamente despojados por la violencia.

De esa manera, los procedimientos administrativos de reparación de carácter tanto individual como colectivo deberían operar de manera paralela a y como un complemento del sistema judicial de reparaciones, con el propósito de garantizar a todas aquellas víctimas que no puedan o temen reclamar reparaciones judiciales la posibilidad de obtener en todo caso una reparación administrativa. Obviamente, en el evento de que la víctima decidiera acudir al sistema judicial al mismo tiempo o después de reclamar su reparación administrativa, de recibir una reparación judicial tendría que serle descontada aquélla recibida administrativamente. Esta posibilidad permitiría garantizar el derecho a la reparación de una manera más efectiva e integral.

⁹⁹ *Id.*, p. 234.

¹⁰⁰ *Id.*

4.3. El artículo 49 de la ley 975 de 2005 admite una interpretación inconstitucional de las obligaciones del Gobierno Nacional en materia de reparación

A pesar de lo anterior, la disposición acusada en este cargo permite una interpretación que rompe con el principio de integralidad del derecho a la reparación (reconocido por la Corte Constitucional en la sentencia C-370 de 2006 como parte integrante del bloque de constitucionalidad, art. 93 de la C.P.), pues excluye o reduce la posibilidad de que el Gobierno Nacional implemente programas administrativos de reparación de carácter individual y con contenido indemnizatorio con el fin de satisfacer dicho derecho.

En efecto, según el artículo 49 de la ley 975 de 2005,

*“(e)l Gobierno, siguiendo las recomendaciones la Comisión Nacional de Reconciliación y Reparaciones, **deberá implementar un programa institucional de reparación colectiva** que comprenda acciones directamente orientadas a recuperar la institucionalidad propia del Estado Social de Derecho particularmente en las zonas más afectadas por la violencia; a recuperar y promover los derechos de los ciudadanos afectados por hechos de violencia, y a reconocer y dignificar a las víctimas de la violencia”* (negrilla fuera del texto).

La formulación literal de esta disposición, y en particular del aparte subrayado de la misma, permite concluir que, en materia de reparación, el Gobierno Nacional sólo está obligado, o al menos está primordialmente obligado a implementar un programa de reparaciones colectivas. La mejor prueba de que la interpretación anterior es admitida por el artículo 49 de la ley 975 de 2005 es que el Gobierno Nacional ya la materializó en el decreto 3391 de 2006, *“(p)or medio del cual se reglamenta parcialmente la ley 975 de 2005”*. En efecto, al menos dos disposiciones de este decreto demuestran que dicha norma está siendo interpretada en el sentido de que el Gobierno Nacional sólo tiene la obligación de implementar programas de reparación colectiva y de que, por ende, sólo desarrollará programas administrativos de reparación que tengan esa naturaleza.

Por un lado, el artículo 16 del decreto 3391 de 2006 contempla que, al formular criterios para la reparación, la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (CNRR) -órgano encargado de hacer recomendaciones al Gobierno Nacional en esta materia según el artículo aquí demandado- dará preponderancia a las medidas de carácter simbólico y colectivo. De igual manera, el artículo 16 del decreto establece que, con base en el artículo 8 de la ley 975 de 2005, la reparación colectiva es el mecanismo *“especial e idóneo”* para la reparación de las comunidades afectadas por

la violencia masiva o sistemática.¹⁰¹ Con lo anterior, esta disposición reglamentaria le da preponderancia a la reparación colectiva y simbólica por sobre la reparación individual e indemnizatoria.¹⁰² Y, lo que es más, el artículo 16 del decreto 3391 de 2006 parece circunscribir la responsabilidad del Gobierno en materia de reparación a la reparación colectiva y simbólica, dado que establece que las recomendaciones que le formulará a éste la CNRR en la materia privilegiarán ese tipo de reparación.

Por otro lado, el artículo 18 del decreto 3391 de 2006 consagra que, en caso de que los recursos de los desmovilizados no sean suficientes para garantizar la reparación, el Estado privilegiará *“la realización de otras acciones de reparación no decretadas judicialmente, orientadas a reconocer y dignificar a las víctimas de las zonas más afectadas por la violencia de los grupos armados organizados al margen de la ley, sin que ello implique la asunción de responsabilidad subsidiaria por parte del Estado”*.¹⁰³ Así, esta norma restringe el carácter complementario de la reparación administrativa a los programas de reparación colectiva y simbólica cuyo propósito es dignificar a las víctimas, excluyendo por ende la posibilidad de que dichos programas se orienten también a complementar las reparaciones judiciales en sus aspectos

¹⁰¹ El texto completo de los incisos 2 y 3 del artículo 16 del decreto 3391 de 2006 es el siguiente:

*“Artículo 16. Mecanismos para la reparación de las víctimas. (...) En cumplimiento de la función de recomendar los criterios para las reparaciones de que trata la ley 975 de 2.005 atribuida por el artículo 51 numeral 52.6 de la misma, la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación formulará criterios de proporcionalidad restaurativa que permitan realizar una ponderación de las medidas de satisfacción, las garantías de no repetición y los diferentes actos de reparación, **en especial los de carácter simbólico y colectivo**, de manera que puedan constituir en su conjunto un marco justo y adecuado de reparación integral para alcanzar de forma sostenible la finalidad buscada por la ley 975 de 2.005.*

En concordancia con lo dispuesto en el inciso 8 del artículo 8 de la ley 975 de 2.005, tratándose de comunidades afectadas por la ocurrencia de hechos de violencia masiva o sistemática, la reparación colectiva de la población afectada es el mecanismo especial e idóneo que comporta resarcimiento para todas y cada una de las víctimas de tales comunidades, además de encontrarse orientado a su reconstrucción sico-social” (negrilla fuera del texto).

¹⁰² Y ello, a pesar de que, en la sentencia C-575 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis, la Corte Constitucional afirmó que el hecho de que el artículo 8 de la ley 975 de 2005 haga referencia a la reparación colectiva de las poblaciones afectadas por la violencia no implica que las víctimas individuales de dichas poblaciones o de otras no tengan derecho a ser reparadas; esa disposición sólo tiene el propósito de direccionar la acción del Estado en relación con la recuperación del tejido social mirado en su conjunto.

¹⁰³ El texto del numeral 5 del artículo 18 del decreto 3391 de 2006 que dispone esto es el siguiente:

“Artículo 18: Aplicación de los recursos que integran el fondo para la reparación de las víctimas. (...)

*5. Ante la eventualidad de que los recursos de los desmovilizados colectiva o individualmente de los grupos armados organizados al margen de la ley sean insuficientes, los recursos asignados del Presupuesto General de la Nación se destinarán, de manera residual, a dar una cobertura a los derechos de las víctimas, **en especial mediante la realización de otras acciones de reparación no decretadas judicialmente, orientadas a reconocer y dignificar a las víctimas de las zonas más afectadas por la violencia de los grupos armados organizados al margen de la ley, sin que ello implique la asunción de responsabilidad subsidiaria por parte del Estado”** (negrilla fuera del texto).*

individuales e indemnizatorios. Más aún, en abierta contradicción con lo decidido por la Corte Constitucional en la sentencia C-370 de 2006¹⁰⁴, esta norma afirma que dichas acciones de reparación no significan que el Estado tenga una responsabilidad subsidiaria en esta materia, con lo cual restringe aún más la posibilidad de que la reparación integral de las víctimas sea lograda a través de la implementación de mecanismos complementarios.

Así las cosas, como lo ilustran las disposiciones anteriormente referidas, el artículo 49 de la ley 975 de 2005 admite una interpretación según la cual las obligaciones del Gobierno Nacional en materia de reparación de las víctimas de crímenes atroces se limitan a, o al menos privilegian, mecanismos de reparación de carácter colectivo y simbólico. Esta interpretación es problemática porque si bien las medidas administrativas de reparación colectiva y los fines buscados con su implementación tienen una inmensa importancia para lograr la reparación integral, el énfasis exclusivo o primordial en ellas niega o invisibiliza la inmensa importancia que igualmente tienen las medidas administrativas de reparación individual y de carácter indemnizatorio para lograr tal propósito. Como veremos a continuación, esto trae como resultado la vulneración del principio de justicia transicional (4.3.1), la violación de los derechos de las víctimas (4.3.2), y la afectación del derecho a la paz (4.3.3).

1. Vulneración del principio de justicia transicional (Corte Constitucional, sentencia C-370 de 2006)

La interpretación que admite el artículo 49 de la ley 975 de 2005 antes descrita es inconstitucional, pues vulnera el principio de justicia transicional señalado como marco de dicha ley por la Corte Constitucional, al romper el equilibrio que de acuerdo con el mismo debe existir entre justicia y paz.

Según dicha interpretación, las obligaciones del Gobierno Nacional en materia de reparación de las víctimas atroces se restringen a, o por lo menos privilegian, mecanismos de reparación simbólica y colectiva. Y, como lo vimos en el acápite anterior, la vía judicial enfrenta serias limitaciones -tanto generales como particulares a la ley 975 de 2005- que pueden hacerla insuficiente para garantizar por sí sola la satisfacción del derecho a la reparación integral en su dimensión individual e indemnizatoria. Por ende, la restricción de las responsabilidades del Gobierno Nacional en esta materia a los mecanismos de reparación colectiva y simbólica implica una afectación del derecho a la reparación integral, por cuanto impide que la vía administrativa de reparación complemente de manera adecuada y suficiente a la vía judicial de reparación, de forma tal que dicho derecho sea satisfecho integralmente.

¹⁰⁴ Corte Constitucional, sentencia C-370 de 2006, fundamento 6.5.4.4.11.

Esta afectación del derecho a la reparación integral de las víctimas de crímenes atroces vulnera el principio de justicia transicional, pues trae como consecuencia un sacrificio desproporcionado de aquél y, en consecuencia, una mayor preocupación por la paz que por la justicia. De hecho, según la interpretación aquí cuestionada del artículo 49 de la ley 975 de 2005, aún si la vía judicial resulta insuficiente para satisfacer su derecho a la reparación integral en su dimensión individual e indemnizatoria, el Gobierno Nacional sólo estará obligado a implementar mecanismos de reparación colectiva y simbólica. Y ello a pesar de los inmensos beneficios penales que dicha ley consagra para los victimarios de crímenes atroces. Así, esta interpretación lanza un problemático mensaje de acuerdo con el cual, mientras que es fundamental otorgar a los victimarios beneficios penales suficientes para lograr la paz, no resulta tan importante garantizar que las víctimas sean reparadas integralmente. En caso de que la reparación judicial sea insuficiente, éstas deberán contentarse con una reparación administrativa de carácter colectivo y simbólico. Esto equivale a decir que existe una preocupación mucho mayor por lograr la paz que por garantizar la justicia.

Esta ruptura del principio de justicia transicional trae consigo, igualmente, la violación de la justicia en tanto que valor fundante del Estado (preámbulo de la C.P.), fin del Estado Social de Derecho (art. 2 de la C.P.) y derecho subjetivo de todos los individuos (art. 229 de la C.P.). En efecto, sin reparación integral por el daño causado, no es posible hablar de justicia frente a crímenes atroces.

2. Violación del derecho de las víctimas a la reparación integral (art. 93 de la C.P.)

Como se mencionó en el apartado anterior, la interpretación admitida por el artículo 49 de la ley 975 de 2005 aquí cuestionada excluye o limita la posibilidad de que la vía administrativa opere de manera complementaria a la vía judicial en lo que se refiere a la reparación de carácter individual e indemnizatorio de las víctimas de crímenes atroces. En efecto, según dicha interpretación, las obligaciones del Gobierno Nacional en materia de reparación de las víctimas de crímenes atroces se restringen a, o por lo menos privilegian, mecanismos de reparación simbólica y colectiva. Y ello a pesar de las grandes dificultades que –como se expuso anteriormente- presenta la vía judicial para poder garantizar, por sí sola, la dimensión individual e indemnizatoria de dicho derecho.

En últimas, la interpretación admitida por la disposición que aquí se demanda permite concluir que, a pesar de que la reparación judicial sea insuficiente para reparar integralmente a las víctimas, la reparación administrativa sólo podrá complementarla en su dimensión colectiva y simbólica. Esto implica una violación del derecho a la reparación integral, que según la Corte Constitucional (sentencia C-370 de 2006) forma parte integrante del bloque de constitucionalidad (art. 93 de C.P.), pues -como fue desarrollado en el primer acápite de este cargo- este derecho no sólo está

compuesto por esta dimensión, sino también por aquella individual e indemnizatoria. Como lo ha afirmado la Corte Constitucional, el derecho a la reparación

*“(…) tiene una dimensión doble (individual y colectiva) y en el plano individual abarca medidas de **restitución, indemnización y readaptación;** (xi) en el plano colectivo, la reparación se logra a través de medidas de **carácter simbólico** o de otro tipo que se proyectan a la comunidad”* (negrilla fuera del texto).¹⁰⁵

Así las cosas, ante la insuficiencia de la vía judicial para satisfacer por sí sola el derecho a la reparación integral en su dimensión tanto individual como colectiva, la restricción de la vía administrativa a esta última dimensión vulnera dicho derecho. Esta violación del derecho a la reparación integral es desproporcionada, por cuanto no tiene siquiera un objetivo constitucional imperioso que la justifique. En efecto, en este caso la consecución de la paz no justifica de manera alguna la restricción de la reparación administrativa a mecanismos colectivos y simbólicos. Como resulta evidente, esta restricción no constituye un beneficio para los actores armados que han cometido crímenes atroces susceptible de incentivar su desmovilización, pues no disminuye las obligaciones de éstos sino del Estado en materia de reparación de las víctimas.

Por consiguiente, el único objetivo que parecería perseguir esta medida es el ahorro en el gasto público, objetivo que, si bien es importante, no parece constituir un imperativo constitucional. Por lo demás, la consecución de este objetivo a través de la restricción del derecho de las víctimas a la reparación integral es, sin lugar a dudas, inadecuada y desproporcionada, y por ende inconstitucional. De hecho, como lo han demostrado estudios recientes, el uso de la vía administrativa como mecanismo complementario de la vía judicial en materia de reparación tanto individual como colectiva de las víctimas implicaría un gasto público importante pero que el Estado está en capacidad de asumir, en especial difiriendo su pago a varios años.¹⁰⁶ Esto significa que la restricción del derecho a la reparación integral de las víctimas no es un medio adecuado para lograr el objetivo de ahorro en el gasto público, pues la

¹⁰⁵ Corte Constitucional, sentencia C-370 de 2006, fundamento 4.7.3.4.

¹⁰⁶ Los estudios iniciales, hechos con base en cifras oficiales sobre la cantidad de crímenes atroces cometidos desde 1964 y en la jurisprudencia de las altas cortes nacionales y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de reparaciones a estas víctimas, hablan del 17.3% del Producto Interno Bruto (PIB) como el costo total de la reparación de las víctimas del conflicto armado. Evidentemente, la apropiación de esta cifra para efectos de la reparación de las víctimas podría diferirse a varios años, de forma tal que la misma constituyera un 2% del PIB anual, es decir, alrededor de 1.603 millones de dólares anuales durante aproximadamente catorce años. Estas cifras son útiles porque ofrecen una aproximación inicial a la cuantificación del costo de la reparación de las víctimas de crímenes atroces y demuestran que se trata de un costo que el Estado está en capacidad de asumir; no obstante, su cálculo es aún susceptible de varias modificaciones y precisiones, pues parte de cifras oficiales sobre el número de víctimas de los crímenes señalados que no siempre coinciden con la real magnitud de estas atrocidades, toma como universo de víctimas un grupo que tal vez no es el único que sea menester reparar y no incluye todos los crímenes atroces cuya reparación integral puede considerarse necesaria, entre otras cosas. Para el cálculo de las cifras antes mencionadas, ver González, *Ob. Cit.*; Richards, *Ob. Cit.* Para un desarrollo de las ideas aquí planteadas, ver Uprimny, Rodrigo y Saffon, María Paula, “Plan Nacional de Desarrollo y reparaciones. Propuesta de un programa nacional masivo de reparaciones administrativas para las víctimas de crímenes atroces en el marco del conflicto armado”, *Ob. Cit.*

satisfacción de este derecho es un costo que el Estado está en capacidad de asumir sin que ello produzca un desequilibrio económico, y cuyo ahorro no tendría, por ende, un impacto de gran envergadura en las finanzas públicas.

Más aún, acudir a la restricción del derecho a la reparación integral de las víctimas como mecanismo para lograr un ahorro en el gasto público no sólo es inadecuado sino también desproporcionado, por cuanto el beneficio logrado –un ahorro parcial, del orden del 2% en el PIB anual¹⁰⁷- no supera, de ninguna manera, el altísimo costo generado por no satisfacer a cabalidad ese derecho. Este costo tiene que ver con la afectación desproporcionada de un derecho constitucional en cabeza de las víctimas de crímenes atroces que, en nuestro país, por lo general pertenecen a los sectores socioeconómicamente más vulnerables, y cuya reparación insuficiente las dejará seguramente en una situación similar de vulnerabilidad. Pero además, esta violación del derecho a la reparación integral trae consigo la ruptura del equilibrio del principio de la justicia transicional y, como entraremos a mostrarlo, pone en peligro la posibilidad de lograr una paz sostenible en el largo plazo.

3. Atentado contra el derecho a la paz (art. 22 de la C.P.)

Al admitir la afectación desproporcionada del derecho a la reparación integral de las víctimas de crímenes atroces, el artículo 49 de la ley 975 de 2005 cuya constitucionalidad aquí se cuestiona admite igualmente la puesta en riesgo de la posibilidad de lograr una paz sostenible en el largo plazo. En efecto, como se ha mencionado en varias ocasiones a lo largo de este escrito, la protección de los derechos de las víctimas es fundamental no sólo porque permite el reconocimiento de su sufrimiento y, por esa vía, la reintegración de su dignidad, sino también porque a través de ella puede garantizarse, en buena medida, la no repetición de las atrocidades. Esto es así de manera especial en lo que se refiere al derecho a la reparación integral, por las razones que se exponen a continuación.

De un lado, la reparación integral tiene una importancia singular para garantizar la no repetición de las atrocidades, pues a través suyo es posible lanzar un mensaje contundente de reproche contra las mismas y contra quienes las cometieron, así como distinguir con claridad entre un pasado de impunidad y un futuro de respeto de los derechos humanos y de reconocimiento de sus violaciones. El lanzamiento de aquel mensaje y el establecimiento de esta distinción sólo son posibles si se logra una combinación adecuada de los mecanismos simbólicos y materiales de reparación, de carácter tanto colectivo como individual. En efecto, las reparaciones simbólicas implican un reproche moral de las atrocidades, al lanzar el mensaje de que las mismas implicaron el sufrimiento de las víctimas y de que por ello no pueden ser justificadas desde ningún punto de vista. Por su parte, las reparaciones materiales o indemnizatorias dejan en claro que, a partir de ahora, las violaciones de derechos

¹⁰⁷ *Id.*

humanos no quedarán impunes e implicarán un costo significativo para quienes las cometan.

De otro lado, en una coyuntura como la colombiana, las reparaciones funcionan también como mecanismo de garantía de no repetición, en la medida en que contribuyen al desmonte de las estructuras económicas de poder creadas por los actores armados, tal como es el caso de aquéllas creadas por los grupos paramilitares. Esto se logra con la exigencia de que los victimarios asuman la carga principal de la reparación de las víctimas, lo que permite que éstos pierdan el poderío económico que sirvió de finalidad y a la vez de base para la comisión de las atrocidades, al tiempo que lanza el mensaje contundente de que, para lograr la paz, no basta con desmovilizar a los actores armados, sino se requiere también y sobre todo el desmonte efectivo de sus estructuras de poder.

Finalmente, pero no por ello menos importante, la reparación integral resulta fundamental para devolver a las víctimas su dignidad, negada arbitrariamente a través de la violación masiva y sistemática de sus derechos. De nuevo, esto sólo puede lograrse a través de una combinación adecuada de mecanismos simbólicos y materiales de reparación, pues cada uno de ellos busca enfrentar los diferentes tipos de daño sufrido por la víctima, y su combinación evita la posibilidad –mencionada al comienzo de este cargo- de que la reparación sea percibida o bien como excusas baratas, o bien como dinero manchado de sangre.

Más aún, en contextos como el colombiano, en los cuales las víctimas de crímenes atroces pertenecen a los sectores marginados o excluidos de la sociedad y lo hacían aún antes de que las atrocidades fuesen cometidas, la reparación integral se convierte en una oportunidad única no sólo para devolver a las víctimas su dignidad, sino también para otorgarles su condición de ciudadanos con iguales derechos, condición que en muchos casos no perdieron con el daño sufrido, sino que, en realidad, nunca han podido ejercer plenamente. Esta oportunidad se abre si se comprende que las reparaciones no tienen únicamente el propósito de restituir a las víctimas a la situación de marginalidad y exclusión en la que se encontraban con anterioridad al conflicto, sino que tienen también un potencial transformador de las relaciones desiguales de poder –de carácter social, económico, político y cultural- que se encuentran en el origen mismo del conflicto y que han permitido su continuación y exacerbación.¹⁰⁸ Esta forma de comprender las reparaciones constituye un mecanismo importante de garantía de no repetición, ya que parte de la constatación de que en la base del conflicto colombiano hay relaciones desiguales de poder y exclusión social que, de no ser superadas, difícilmente impedirán que las atrocidades no vuelvan a tener lugar.

Por todas las razones anteriores, la limitación a o el privilegio del componente colectivo y simbólico de la reparación de las obligaciones del Gobierno Nacional en

¹⁰⁸ Para un mayor desarrollo de esta idea, ver Uprimny, Rodrigo, Saffon, Maria Paula, “Plan Nacional de Desarrollo y reparaciones. Propuesta de un programa nacional masivo de reparaciones administrativas para las víctimas de crímenes atroces en el marco del conflicto armado”, *Ob. Cit.*

esta materia, admitidos por la interpretación del artículo 49 de la ley 975 de 2005 aquí cuestionada, impide que la satisfacción del derecho a la reparación de las víctimas de crímenes atroces funcione como un mecanismo de la garantía de no repetición de las atrocidades. Y dado que, como lo hemos mencionado en diversas oportunidades, es justamente la garantía de no repetición la que permite que la paz obtenida a través de la negociación con actores armados sea sostenible en el mediano y largo plazo, su ausencia constituye un severo atentado contra el derecho a la paz (art. 22 de la C.P.).

4.4. Solicitud del cuarto cargo

Por las razones anteriormente esgrimidas, como primera pretensión principal de este cargo, respetuosamente solicitamos a la Honorable Sala Plena de la Corte Constitucional que declare la EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA de la expresión “deberá implementar un programa institucional de reparación colectiva” contenida en el artículo 49 de la ley 975 de 2005, en el entendido de que la misma no excluye de ninguna manera el deber del Gobierno Nacional de implementar programas administrativos de reparación individual y de carácter indemnizatorio, que resultan necesarios para complementar los resultados de la reparación de esta naturaleza que sea lograda a través de la vía judicial.

En caso de que la Honorable Corte no acceda a la anterior pretensión, respetuosamente le solicitamos a manera de primera pretensión subsidiaria de este cargo que declare la INEXEQUIBILIDAD de la interpretación de la expresión “deberá implementar un programa institucional de reparación colectiva” contenida en el artículo 49 de la ley 975 de 2005 de conformidad con la cual la misma excluye el deber del Gobierno Nacional de implementar programas administrativos de reparación individual y de carácter indemnizatorio, que resultan necesarios para complementar los resultados de la reparación de esta naturaleza que sea lograda a través de la vía judicial.

Finalmente, en caso de que la Honorable Corte no acceda a la anterior pretensión subsidiaria, respetuosamente le solicitamos a manera de segunda pretensión subsidiaria de este cargo que declare la inexequibilidad de la expresión “deberá implementar un programa institucional de reparación colectiva”, contenida en el artículo 49 de la ley 975 de 2005.

5. La inconstitucionalidad del inciso 2° del artículo 47 de la ley 975 de 2005

El quinto cargo de esta demanda se eleva contra la totalidad del inciso 2° del artículo 47 de la ley 975 de 2005, según el cual “*Los servicios sociales brindados por el gobierno a las víctimas, de conformidad con las normas y leyes vigentes, hacen parte de la reparación y de la rehabilitación*”. La inconstitucionalidad de este inciso es

evidente, pues el mismo contempla como parte del derecho a la reparación todo tipo de servicio social prestado por el Gobierno Nacional a las víctimas, a pesar de que estos servicios tienen una fuente y unos propósitos muy distintos de las medidas tomadas con miras a satisfacer el derecho a la reparación integral. Como lo mostraremos a continuación, esto conduce a una flagrante violación de este derecho, en la medida en que trae como consecuencia que se descuenta de aquello que el Gobierno Nacional debe a las víctimas por concepto de reparación todo lo que éste haga en favor de ellas por concepto de su obligación general de desarrollar políticas sociales para todos sus ciudadanos, e incluso por concepto de su obligación de prestar atención humanitaria a las víctimas de desastres.

Para sustentar esta posición, en primer lugar estableceremos una distinción entre los deberes estatales en materia de reparación y de política social, e igualmente distinguiremos estos deberes de aquéllos relativos a la atención humanitaria (5.1); en segundo lugar, demostraremos la inconstitucionalidad del inciso acusado por el hecho de confundir estos deberes entre sí (5.2), argumentando que dicha confusión vulnera el principio de justicia transicional (5.2.1), viola el derecho de las víctimas a la reparación integral (5.2.2), y pone en riesgo el derecho a la paz (5.2.3); en tercer y último lugar, elevaremos la solicitud de fondo de este cargo (5.3).

5.1. Diferencias entre reparación, política social y atención humanitaria¹⁰⁹

La reparación de las víctimas de crímenes atroces, la prestación de servicios sociales a todos los ciudadanos y la atención humanitaria a víctimas de desastres son, todos, deberes autónomos que se encuentran en cabeza del Estado y que éste debe cumplir. Sin embargo, es posible que, cuando los mismos tienen como beneficiarios a las víctimas de crímenes atroces fruto del conflicto armado, la materialización de algunos de estos deberes coincida en la práctica. A pesar de esto, resulta fundamental mantener la distinción entre dichos deberes, pues la fuente de la cual surgen y los propósitos que buscan cumplir son distintos. Para demostrar esto, a continuación definiremos la fuente y el contenido de los deberes del Estado en materia de política social (5.1.1), atención humanitaria (5.1.2) y reparación integral (5.1.3), y luego estableceremos los vínculos y diferencias existentes entre ellos (5.1.4).

1. Política social

La política social del Estado tiene como objetivo la protección de los derechos sociales, económicos y culturales (DESCs) de todos los ciudadanos. Esta política tiene como fuente el carácter social del Estado de derecho consagrado en la Constitución colombiana. De hecho, esta política busca llevar a la práctica la cláusula de la ciudadanía social prevista en la Constitución. Como tal, se trata de un deber estatal general, que siempre está vigente y que no requiere de ningún acontecimiento

¹⁰⁹ Este acápite de la demanda está basado en Uprimny, Rodrigo, Saffon, Maria Paula, “Reparación integral, atención humanitaria y política social”, *Caja de herramientas* No. 124, 2007.

determinado para activarse. Este deber general exige que el Estado garantice progresivamente y sin discriminación la satisfacción de los DESCs a todas las personas, de forma tal que éstas puedan ejercerlos en igualdad de condiciones.

Además de la dimensión general de la política social del Estado antes descrita, esta política tiene también una dimensión especial. Ésta consiste en el deber cualificado que tiene el Estado frente a las poblaciones vulnerables, con el fin de que alcancen una igualdad real o material. La medida por excelencia propia de esta política especial es la acción afirmativa o la discriminación inversa, consistente en otorgar un acceso privilegiado a los servicios derivados de la protección de los DESCs a las poblaciones tradicionalmente marginadas o excluidas, con el propósito de lograr su igualdad con respecto al resto de ciudadanos. Este tipo de políticas también encuentran su fuente en la cláusula general de la ciudadanía social, pues ésta parte de la base de que todas las personas deben tener acceso a unas mínimas condiciones materiales de subsistencia y dignidad para ejercer su ciudadanía. Por ende, ante situaciones de desigualdad estructural, es menester otorgar un tratamiento especial a los grupos marginados, con el fin de que puedan acceder a esas condiciones mínimas.

2. Atención humanitaria

La atención humanitaria tiene el propósito de ofrecer una ayuda temporal a las víctimas de desastres (derivados de catástrofes naturales o de conflictos armados), tendiente a garantizar su subsistencia, aliviar su sufrimiento y proteger su dignidad y derechos fundamentales.¹¹⁰ La fuente del deber estatal de brindar atención humanitaria es el humanitarismo o el principio de humanidad, que en el ordenamiento jurídico colombiano encuentra fundamento en el principio de solidaridad (art. 95, inciso 2 de la C.P.). De acuerdo con éste, toda persona tiene el deber de ayudar a quienes se encuentren en una situación de peligro para su vida o su salud, lo cual incluye la ayuda tendiente a paliar el sufrimiento de personas víctimas de desastres que es propia de la atención humanitaria. Como lo ha señalado la Corte Constitucional,

*“(l)a construcción de la solidaridad humana y no la competencia mal entendida por sobrevivir, es el principio de razón suficiente y por ello, en lugar de rechazar a quien está en situación ostensible de debilidad, es **deber positivo de todo ciudadano el de socorrer a quien padece la necesidad, con medidas humanitarias.** La acción humanitaria es aquella que desde tiempos antiquísimos inspiraba a las religiones y a las sociedades filantrópicas hacia la compasión y se traducía en **medidas efectivas de socorro, que hoy recoge el derecho internacional humanitario**” (negrilla fuera del texto).¹¹¹*

Así, las medidas de atención humanitaria están encaminadas a reaccionar frente a una situación de crisis y a “paliar” o disminuir los efectos que ésta produce. Como tal, la

¹¹⁰ Pérez de Armiño, Karlos, *Diccionario de acción humanitaria y cooperación al desarrollo*, disponible en: <http://dicc.hegoa.efaber.net>.

¹¹¹ Corte Constitucional, sentencia SU-256 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

atención humanitaria se caracteriza porque sólo tiene lugar en situaciones de crisis, y sólo permanece en tanto que la crisis continúe. Por ello, es irrelevante determinar quién generó la crisis y los daños que se siguieron, pues en todos los casos la obligación del Estado de brindar atención humanitaria permanecerá mientras la crisis permanezca. Es esto lo que explica que se brinde atención humanitaria tanto a las víctimas del conflicto armado, como a víctimas de desastres naturales u otras crisis. Igualmente, es esto lo que explica que las medidas de atención humanitaria sean por esencia temporales, pero que su temporalidad pueda ser bastante prolongada o aún indefinida en situaciones en las que, como sucede en el caso de desplazamiento forzado de personas, la crisis humanitaria no parece tener un fin cercano.

3.Reparación integral de víctimas de crímenes atroces

A pesar de que a lo largo de esta demanda nos hemos referido al contenido de la reparación integral en varias ocasiones, conviene aquí identificar su fuente y sus propósitos, con el fin de distinguirla de la política social y la atención humanitaria antes mencionadas.

La reparación integral de las víctimas de crímenes atroces encuentra su fuente en los daños ocasionados por tales crímenes y, por tanto, tiene como propósito la reparación integral de los mismos. Como lo vimos en el cargo anterior de esta demanda, este deber incluye la indemnización de los daños y perjuicios sufridos con motivo del crimen, así como mecanismos individuales de rehabilitación y restitución, y medidas de satisfacción de alcance general. Todos estos mecanismos tienen el propósito de que los efectos de los crímenes atroces desaparezcan, tanto para reestablecer la dignidad de las víctimas como para garantizar que los mismos no volverán a tener lugar. El deber de reparar integralmente a las víctimas reposa en cabeza del Estado, incluso cuando los crímenes atroces no han sido cometidos por sus agentes. Por ello, si bien es posible y deseable que busque que las víctimas sean reparadas por los perpetradores, en caso de que ello sea insuficiente o inadecuado para lograr la reparación, el Estado mantiene la responsabilidad de garantizar que ésta será satisfecha de manera integral.

A diferencia de lo que sucede con la política social e incluso con la atención humanitaria, las reparaciones se enfocan en el pasado, y en particular en el reestablecimiento de situaciones anteriores.¹¹² Sin embargo, esto no significa que las reparaciones no miren hacia el futuro, pues justamente se enfocan en el pasado, pero con el propósito de construir un futuro mejor, no sólo a través de la asignación de responsabilidades y del reconocimiento de derechos negados durante mucho tiempo, sino también a través de la reconstrucción de la confianza cívica y de lazos de

¹¹² Sobre la tendencia a no tener en cuenta el pasado, ver Reyes Mate. 2006. “Justicia y memoria. Aproximaciones”, en Felipe Gómez Isa (ed.). *El derecho a la memoria*. Bilbao: Giza Eskudeak Derechos Humanos.

solidaridad entre los diferentes actores sociales¹¹³, y de la contribución a la finalización de una cultura de impunidad frente a las graves violaciones de derechos humanos.¹¹⁴

4. Vínculos y diferencias

De las reflexiones anteriormente esgrimidas es posible concluir, en primer lugar, que la reparación integral se distingue de la política social de carácter tanto general como especial, en tanto que busca saldar una deuda específica por violencias directas que fueron ejercidas contra ciertas víctimas. Por ello, si bien las políticas de reparación integral deben tener un contenido material significativo para enfrentar los efectos materiales de la violencia, igualmente deben poseer una inevitable dimensión simbólica, ya que los daños ocasionados suelen ser irreparables. Esa dimensión simbólica es una forma de reconocimiento al sufrimiento específico que fue ocasionado a unas personas determinadas, reconocimiento que debería rehabilitar a las víctimas en su condición de ciudadanos activos, de la cual habían sido excluidas por los procesos de victimización. Además de ese reconocimiento, la dimensión simbólica de la reparación hace visible las violaciones de derechos humanos que han permanecido invisibilizadas, tales como la violencia de género o la violencia sexual contra las mujeres. La reparación marca así un proceso de reconciliación del Estado con sus ciudadanos, que reintegra a la comunidad política a las víctimas y a sus familiares. Por el contrario, la política social no tiene ni ese foco ni esa dimensión simbólica específica, ya que tiene el propósito de superar exclusiones sociales y pobrezas, pero de personas que ya son reconocidas como ciudadanos integrados a una comunidad política.

Como lo mencionamos en el cargo anterior, las políticas estatales de reparación de víctimas de crímenes atroces pueden tener tanto una vocación puramente restitutiva, como una vocación transformadora. Mientras que en el primer caso el objetivo de las medidas es devolver a las víctimas a la situación en la que estaban con anterioridad a los crímenes, en el segundo caso el objetivo es ir más allá de una mera restitución, buscando transformar las relaciones de subordinación y exclusión social que se encuentran al origen del conflicto que busca ser superado. El potencial transformador de la reparación es particularmente importante en sociedades que, como la colombiana, antes del trauma de una guerra o una dictadura eran en sí mismas excluyentes y desiguales, y cuyas estructuras de exclusión constituyen un factor esencial del conflicto. Como también lo mencionamos previamente, en este tipo de contextos, las víctimas son, por lo general, personas socioeconómicamente muy vulnerables.

¹¹³ De Greiff, Wierda, *Ob. Cit.*, p. 235.

¹¹⁴ Torpey, J. 2005. "Victims and Citizens: The Discourse of Reparation(s) at the Dawn of the New Millennium" ["Víctimas y ciudadanos: el discurso de la(s) reparación(es)] al alba del Nuevo milenio, en De Feyter, Parmentier, Bossuyt y Lemmens (eds.) *Ob. Cit.*, pp. 225-243, pp. 35-50.

Ahora bien, si las políticas de reparación tienen dicha dimensión transformadora, puede resultar difícil distinguir las reparaciones masivas de las políticas sociales de protección de DESCs. En efecto, la vocación transformadora de las reparaciones apunta necesariamente a una serie de cuestiones que usualmente son abordadas por dichas políticas sociales, tales como la garantía de la igualdad de oportunidades de todos los ciudadanos, de una ciudadanía incluyente, de una democracia pluralista, de la equidad de género, de la no discriminación por motivos raciales o étnicos, etc..

A pesar de ello, la distinción entre ambos tipos de política existe y es importante mantenerla. Ello porque de lo contrario las reparaciones de las víctimas podrían terminar reduciéndose a las medidas estatales generales tendiente a la protección de los derechos sociales de todos los ciudadanos –como lo pretende la disposición aquí acusada- o, a la inversa, las políticas sociales dirigidas a las víctimas podrían terminar limitándose a las reparaciones transformadoras a que haya lugar. Por ello, resulta importante tener siempre en claro que la fuente o el título de unas y otras es distinto. En el caso de las reparaciones, el daño sufrido por las víctimas determina el alcance de las políticas de reparación – esto es, el universo de víctimas que serán beneficiarias- y su comprehensividad –determinada por el tipo de crímenes cubiertos.¹¹⁵ Igualmente, el daño sufrido por las víctimas define la cantidad de recursos necesarios para materializar dicha política.

La segunda conclusión que puede extraerse de las distinciones anteriores es que, si bien las víctimas de crímenes atroces pueden y deben recibir atención humanitaria de parte del Estado, de ninguna manera puede considerarse tampoco que ésta cumple con los objetivos propios de la reparación integral. En efecto, la atención humanitaria busca simplemente estabilizar temporalmente la situación de las víctimas, sin garantizar que éstas serán restituidas en sus derechos. Por ello, si bien es cierto que en algunos casos -como aquél de la población desplazada en Colombia- la atención humanitaria de víctimas de crímenes atroces se torna más permanente que temporal¹¹⁶, e incluye medidas más complejas que la atención inmediata o de urgencia –como la estabilización socioeconómica y el retorno-, es fundamental mantener la distinción entre ésta y la reparación integral, en la medida en que la fuente de una y otra son distintos, y los objetivos de la reparación integral no pueden ser cumplidos a través de medidas meramente encaminadas a estabilizar o menguar los efectos de la situación de crisis derivada de la violación de derechos.

En conclusión, si bien las políticas estatales de reparación tienen vínculos indudables con las políticas sociales –tanto generales como especiales- de protección de DESCs y con las medidas estatales de atención humanitaria para víctimas de crímenes atroces, resulta necesario no confundirlas, con el fin de evitar la disolución de unas en otras. En particular, resulta de fundamental importancia considerar la reparación integral de

¹¹⁵ Estos conceptos son extraídos de De Greiff, Pablo. 2006. “Introduction: Repairing the Past: Compensation for Victims of Human Rights Violations”, en De Greiff, P. (ed.). *The Handbook of Reparations*. Oxford: Oxford University Press, pp. 1-18, en pp. 6-10.

¹¹⁶ Ver, al respecto, Corte Constitucional, sentencia C- 278 de 2007, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, en la cual la Corte se refirió al carácter permanente de la atención humanitaria para la población desplazada.

las víctimas como un objetivo autónomo y específico de la política estatal, sin perjuicio de que éste pueda ser articulado con otros objetivos, tales como la política social del Estado o las medidas de atención humanitaria adelantadas en favor de víctimas de crímenes atroces.

5.2. La inconstitucionalidad del inciso 2° del artículo 47 de la ley 975 de 2005

El inciso 2° del artículo 47 de la ley 975 de 2005 va en abierta contravía de las conclusiones previamente extraídas, pues busca, justamente, que los servicios sociales prestados por el Estado a las víctimas de crímenes atroces sean tenidos como formas de reparación y rehabilitación de éstas. Dada la referencia genérica a los servicios sociales del Estado, es posible que éstos incluyan no sólo la política social, sino incluso las medidas de atención humanitaria, que podría considerarse tienen un contenido “social”.

Esta posibilidad no sólo es teórica, sino que ha sido defendida abiertamente por el Gobierno Nacional, acudiendo para ello a la norma demandada. En efecto, el informe presentado a la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional el 22 de junio de 2007 por la doctora Carolina Rentería, directora del Departamento Nacional de Planeación, y el doctor Luis Alfonso Hoyos, Alto Consejero Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional, en cumplimiento de lo dispuesto en el Auto 109 de 2007 de seguimiento a la sentencia T-025 de 2004, en relación con los indicadores relativos a la reparación de la población desplazada se afirma:

“(…)

Este indicador esta (sic) asociado a vida digna. Se entiende por condiciones dignas que el hogar tenga, como mínimo, acceso a educación, salud, alimentación, ingresos y esté protegida de amenazas contra los derechos a la vida, a la integridad, a la libertad y a la seguridad personal.

*“El artículo 47 de la Ley 975 de 2005, establece el vínculo (sic) entre la política de reparación y la política de atención a la población desplazada: **‘los servicios sociales brindados por el Gobierno a las víctimas, de conformidad con las normas y leyes vigentes, hacen parte de la reparación y de la rehabilitación’**. Por lo tanto debe (sic) entenderse como medidas reparativas las acciones desarrolladas por el Estado en materia de atención a esta población” (negrilla en el original).*

El fragmento antes transcrito demuestra con toda claridad que, apoyándose en el inciso 2° del artículo 47 de la ley 975 de 2005, el Gobierno Nacional considera que hacen parte de la reparación de los desplazados —que son víctimas, por lo menos, del crimen atroz de desplazamiento forzado de personas, y en muchos casos de otros crímenes atroces asociados a éste- tanto el acceso a servicios sociales como la educación, la salud, la alimentación, el ingreso, e incluso la libertad y la seguridad, como las medidas de atención humanitaria de las cuales sean beneficiarios. Esto significa que, al momento de cuantificar el derecho a la reparación que, como víctimas de crímenes

atrocies que son, tienen los desplazados por concepto de los daños que han sufrido, de conformidad con la disposición aquí acusada, podrían descontarse todos aquellos servicios que el Estado les ha prestado en aplicación de la política social general de protección de los DESCs de la cual son beneficiarios todos los ciudadanos, así como todas las medidas de atención humanitaria emprendidas por el Estado con el fin de paliar temporalmente el sufrimiento de cualquier víctima de un desastre. Y ello a pesar de que ni los servicios sociales ni la atención humanitaria tienen el propósito o están en capacidad de lograr la reparación del daño sufrido por concepto del crimen atroz.

Así las cosas, de acuerdo con lo anterior, es posible llegar a la absurda conclusión de que, en algunos casos, las víctimas de crímenes atroces podrían terminar no teniendo derecho a recibir ninguna reparación distinta de las medidas generales de protección de sus derechos sociales y/o de las medidas de atención humanitaria, en los eventos en los cuales la cuantificación de éstos ascendiera a lo debido a la víctima por concepto de su reparación. O, lo que es peor, podrían incluso presentarse situaciones en las cuales las víctimas quedaran debiendo al Estado la diferencia entre la cuantificación de estas medidas sociales y humanitarias recibidas, y aquello a lo que tienen derecho por concepto de la reparación del daño sufrido.

Conclusiones como las anteriores resultan absurdas porque pretenden confundir obligaciones estatales que tienen una fuente y unos propósitos distintos y que, como tal, no pueden ser reemplazadas las unas por las otras. Más aún, conclusiones como las anteriores resultan inadmisibles, pues tienen como resultado la evasión o limitación de la responsabilidad tanto de los victimarios como del Estado en materia de reparación de las víctimas de crímenes atroces. De hecho, si se considera que los servicios sociales y/o la atención humanitaria recibidos por las víctimas de crímenes atroces forman parte –o incluso la totalidad- de la reparación de los daños por éstas sufridos, en consecuencia los victimarios estarán llamados a entregar una menor cantidad de bienes de su propiedad –o ningún bien- para efectos de la reparación de sus víctimas, pues se entenderá que esta reparación ha tenido ya lugar de manera parcial o total. A su vez, si se entiende lo anterior, el Estado tendrá una responsabilidad aún menor –o nula- en materia de reparación de las víctimas.

A pesar de lo anterior, a esas absurdas e inadmisibles conclusiones puede llegarse con base en el inciso 2º del artículo 47 de la ley 975 de 2005. En efecto, esta norma confunde, en lugar de distinguir, las obligaciones del Estado en materia de protección de DESCs, atención humanitaria y reparación de las víctimas de crímenes atroces. Esta confusión trae como resultado que, al momento de definir las reparaciones de las víctimas, las autoridades estatales puedan –e incluso deban- sustraer de éstas todos los servicios sociales y las medidas de atención humanitaria de las que han sido beneficiarias. Esto último es especialmente problemático para las víctimas del desplazamiento forzado, puesto que el Estado se encuentra implementando una política de atención humanitaria para ellas¹¹⁷; por ende, de mantenerse la norma

¹¹⁷ Ver ley 387 de 1997.

acusada en el ordenamiento jurídico, los beneficios otorgados con base en dicha política terminarían siendo descontados de aquello a lo que tendrían derecho estas personas por concepto de su reparación, lo cual podría ser igual o incluso menor que dichos beneficios. En consecuencia, la norma demandada admitiría la posibilidad de que los desplazados fuesen reparados sólo mínimamente, incluso no fuesen reparados o, en la situación más absurda, terminaran debiendo al Estado un excedente por concepto de la reparación recibida.

Como lo mostraremos a continuación, lo anterior permite concluir que el inciso 2° del artículo 47 de la ley 975 de 2005 es abiertamente inconstitucional, ya que implica una severa reducción de la reparación integral a la que las víctimas deberían acceder. Antes de demostrar la inconstitucionalidad de la norma acusada, es importante aclarar que los demandantes no defendemos de ninguna manera que las víctimas hayan de enriquecerse como resultado de la satisfacción de su derecho a la reparación. Por el contrario, defendemos la idea de que las víctimas tienen que recibir una reparación integral, que permita reparar el daño que han sufrido en sus diferentes dimensiones, pero que no implique de manera alguna un enriquecimiento sin causa. Por ello, lo que alegamos en este cargo es que la disposición acusada impide que esta reparación sea integral, pues deduce de aquello a lo que las víctimas tienen derecho por concepto de ella todo servicio que el Estado les preste, incluidas la protección de los DESCs y la atención humanitaria por desastres, a pesar de que a estos servicios tienen derecho todos los ciudadanos, con independencia de haber sufrido o no un daño.

Ahora bien, aunque en principio estos servicios sociales y humanitarios de carácter estatal deben excluirse de la reparación de las víctimas para que ésta no se vea reducida desproporcionadamente, los demandantes no excluimos la posibilidad de que algunos servicios específicos de carácter social prestados por el Estado puedan llegar a ser concebidos como reparación, si los mismos cumplen con las características propias de ésta, y no se disuelven en la obligación general del Estado de protección de los DESCs. Sin embargo, no es esto que sucede en la norma acusada, que admite la reducción de todo tipo de servicio social prestado por el Estado a las víctimas del concepto de reparación, con lo cual atenta de manera flagrante contra la constitución, pues vulnera el principio de justicia transicional (5.2.1), viola el derecho de las víctimas a la reparación integral (5.2.2), y pone en riesgo el derecho a la paz (5.2.3).

5.2.1. Vulneración del principio de justicia transicional (Corte Constitucional, sentencia C-370 de 2006)

El inciso 2° del artículo 47 de la ley 975 de 2005 vulnera abiertamente el principio de justicia transicional que –según la sentencia C-370 de 2006 de la Corte Constitucional- enmarca a dicha ley, ya que rompe el equilibrio que de acuerdo con tal principio debe existir entre los valores de justicia y paz. El inciso demandado produce esta ruptura del principio de justicia transicional de dos maneras distintas.

De un lado, la confusión de las obligaciones estatales en materia de política social, atención humanitaria y reparaciones trae consigo una grave afectación del derecho a la reparación integral. En efecto, con motivo de esta confusión, la satisfacción de este derecho queda reducida, en todo o en parte, a los beneficios obtenidos por las víctimas por concepto del desarrollo de políticas sociales y humanitarias, a pesar de que estos beneficios tienen a su origen una fuente muy distinta del daño sufrido en razón de las atrocidades –y que justamente por esa razón son otorgados a otros ciudadanos que no han sufrido un daño de esta naturaleza-, y a pesar de que los mismos no tienen el propósito ni logran en la práctica reparar dicho daño. Esta reducción significativa de la reparación de las víctimas implica un serio sacrificio de éste, que rompe con el equilibrio entre justicia y paz propio del principio de justicia transicional, pues demuestra con claridad que la ley 975 de 2005 tiene una preocupación mucho mayor por la paz que por la justicia.

De hecho, siguiendo una argumentación similar a la esgrimida en el cargo anterior, este sacrificio desmedido del derecho a la reparación integral de las víctimas lanza el problemático mensaje de que, mientras que es fundamental otorgar a los victimarios beneficios penales suficientes para lograr la paz –como los consagrados en la ley 975 de 2005-, no resulta tan importante garantizar que las víctimas sean reparadas integralmente. Más aún, para lograr esto último basta con que las víctimas puedan acceder a los servicios sociales y a la atención humanitaria a los que cualquier ciudadano en el primer caso y cualquier víctima de un desastre en el segundo caso podrían acceder en todo caso.

De otro lado, lo anterior implica igualmente una ruptura del equilibrio entre justicia y paz propio del principio de justicia transicional, ya que la afectación anteriormente constatada del derecho a la reparación integral de las víctimas trae como resultado adicional el otorgamiento a los victimarios de crímenes atroces destinatarios de la ley 975 de 2005 de un beneficio aún mayor a los ya consagrados en dicha ley. En efecto, como se mencionó anteriormente, al contar como parte de la reparación de las víctimas todo aquello que éstas reciban por concepto de servicios sociales y de atención humanitaria, se reduce la carga que tienen los victimarios de reparar integralmente a sus víctimas, pues de ésta se descontaría lo antes mencionado. La reducción de la carga de los victimarios en materia de reparación implica la existencia de un beneficio adicional a los beneficios penales consagrados en la ley 975 de 2005 para ellos, que parecería otorgarse en aras de lograr la paz. Al implicar un sacrificio significativo del derecho a la reparación, el otorgamiento de este beneficio rompe el equilibrio entre justicia y paz propio de la justicia transicional, pues en buena medida sacrifica la primera en favor de la segunda.

La vulneración del principio de justicia transicional a través del otorgamiento de un peso mucho mayor a la paz que a la justicia trae consigo la violación de esta última, comprendida como valor fundante del Estado (preámbulo de la C.P.), fin del Estado Social de Derecho (art. 2 de la C.P.) y derecho subjetivo de todos los individuos (art. 229 de la C.P.).

5.2.2. Violación del derecho de las víctimas a la reparación integral (art. 93 de la C.P.)

Tal como lo señalamos previamente, la afectación del derecho a la reparación integral -que forma parte integrante del bloque de constitucionalidad (art. 93 de la C.P.), de conformidad con lo expresado por la Corte Constitucional en la sentencia C-370 de 2006- propiciada por el inciso 2° del artículo 47 de la ley 975 de 2005 resulta bastante evidente, pues según esta norma dicho derecho puede considerarse satisfecho parcial o totalmente a través de los servicios sociales y de la atención humanitaria prestados por el Estado a las víctimas de crímenes atroces, a pesar de que éstos no tienen el propósito ni están en capacidad de reparar el daño sufrido por las víctimas con motivo de tales crímenes.

Esta afectación del derecho a la reparación integral es inconstitucional, por cuanto constituye una medida inadecuada y desproporcionada para alcanzar los objetivos que se propone. Como se mencionó anteriormente, el objetivo que parece tener la disposición acusada es la reducción de la carga tanto de victimarios como del Estado en materia de reparación integral de las víctimas de crímenes atroces. Ahora bien, como se planteó en el cargo anterior, mientras que la reducción de la carga de los victimarios en materia de reparación de las víctimas puede considerarse como un objetivo constitucionalmente importante si se lo ve como un beneficio otorgado a los actores armados tendiente a incentivar su desmovilización y su permanencia en ella, la reducción de la carga del Estado en esta materia tiene el propósito de ahorro en el gasto público y es, por consiguiente, a lo sumo un objetivo de conveniencia económica, pero no un objetivo constitucionalmente importante.

En lo que se refiere al objetivo de reducción de la carga de reparación de los victimarios y, con ello, de aumento de sus incentivos para desmovilizarse y permanecer desmovilizados, si bien la disposición acusada podría considerarse como un mecanismo adecuado para lograrlo, se trata, sin lugar a dudas, de un mecanismo desproporcionado. En efecto, la disposición acusada podría considerarse como un mecanismo adecuado para lograr el objetivo antes mencionado, pues a través de la contabilización de todos los servicios sociales y de la atención humanitaria a los cuales las víctimas han tenido acceso como parte de la reparación de éstas, se reduciría sustantivamente la obligación de los victimarios de entregar sus bienes para efectos de reparar a sus víctimas. Esta reducción sustantiva de la obligación de reparar con sus bienes implicaría, sin duda, un gran incentivo para que los actores armados se sometieran a la ley 975 de 2005, pues además de los generosos beneficios penales allí consagrados, este sometimiento no traería como consecuencia una disminución significativa de su patrimonio económico, a pesar de haber sido éste obtenido en muchos casos a través de medios ilegales.

A pesar de lo anterior, la grave afectación del derecho a la reparación integral que implica la norma acusada es un mecanismo que resulta desproporcionado en relación con el objetivo que busca cumplir. De hecho, por un lado, el beneficio obtenido a

través suyo podría ser conseguido a través de mecanismos mucho menos gravosos, tales como la concesión de los beneficios penales ya existentes en la ley 975 de 2005 que, dada su generosidad, pueden ser considerados como suficientemente adecuados para lograr el objetivo de incentivar a los actores armados a desmovilizarse y a permanecer así. Y por otro lado, el costo que implica esta medida es inmenso, pues – como lo veremos en el siguiente apartado- implica dejar en una situación de desprotección a las víctimas que, en Colombia, forman parte de los sectores más vulnerables socioeconómicamente, e impide que la reparación sea utilizada como mecanismo de garantía de no repetición a través del desmonte de las estructuras económicas de poder de los victimarios.

De otra parte, aún cuando, como lo mencionamos anteriormente, el ahorro en el gasto público no constituye un objetivo constitucionalmente importante que justifique la existencia de una medida como la contenida en la disposición acusada, conviene mencionar aquí que ésta no es, en todo caso, un mecanismo adecuado ni proporcionado para alcanzarlo. En efecto, como se expuso detalladamente en el cargo anterior, la reparación integral de las víctimas de crímenes atroces implica un costo importante que, sin embargo, el Estado está en capacidad de asumir sin que ello produzca un desequilibrio económico, y cuyo ahorro no tendría, por ende, un impacto de gran envergadura en las finanzas públicas.¹¹⁸ En esa medida, su reducción significativa no constituye un mecanismo adecuado para lograr un ahorro en el gasto público que tenga un impacto significativo. En cambio, la restricción severa del derecho a la reparación integral como mecanismo para lograr un ahorro en el gasto público es desproporcionada, por cuanto el beneficio susceptible de ser logrado por ella no supera el altísimo costo generado por el mantenimiento de las víctimas en una condición de vulnerabilidad socioeconómica, así como por el no uso de la reparación como instrumento de desmonte de las estructuras económicas de poder de los victimarios y, de esa forma, como garantía de no repetición.

5.2.3. Atentado contra el derecho a la paz (art. 22 de la C.P.)

El inciso 2° del artículo 47 de la ley 975 de 2005 no sólo es inconstitucional por vulnerar el principio de justicia transicional y por afectar desproporcionadamente el derecho a la reparación de las víctimas, sino porque con esta afectación dicha norma pone en riesgo la posibilidad de lograr una paz sostenible en el largo plazo (art. 22 de la C.P.).

En efecto, bien podría argumentarse que la disposición demandada, según la cual los servicios sociales y la atención humanitaria suministrados por el Estado a las víctimas forman parte de la reparación de éstas, se justifica precisamente por la necesidad de lograr la paz, ya que consagra un beneficio para los victimarios de crímenes atroces que puede incentivar su desmovilización y su permanencia en ella. No obstante, esta disposición implica un sacrificio tan grande del derecho de las víctimas a la

¹¹⁸ Ver, *supra*, cargo 4, numeral 4.3.2

reparación integral que, en realidad, puede terminar obstaculizando la paz más que contribuyendo a ella en el largo plazo. Esto es así por las razones esgrimidas en el cargo anterior, relacionadas con la importancia que tiene la reparación integral no sólo para reintegrar a las víctimas en su dignidad, sino también para lograr la garantía de no repetición de las atrocidades.

Resumiendo lo dicho en el cargo anterior, estas razones tienen que ver, de un lado, con el hecho de que, a través de la reparación integral de las víctimas de crímenes atroces, es posible lanzar un mensaje contundente de reproche contra las mismas y contra quienes las cometieron, y distinguir con claridad entre un pasado de impunidad y un futuro de respeto de los derechos humanos y de reconocimiento de sus violaciones. Para esto se requiere una combinación adecuada de medidas tanto simbólicas como materiales de reparación, combinación que no podría lograrse si la reparación quedase reducida a los servicios sociales y a la atención humanitaria prestados por el Estado a las víctimas.

De otro lado, la reparación integral de las víctimas tiene la potencialidad de funcionar como mecanismo de garantía de no repetición, pues puede contribuir al desmonte de las estructuras económicas de poder creadas por actores armados que, como en el caso de los paramilitares colombianos, han servido y pueden continuar sirviendo de base a la comisión de atrocidades. Para que la reparación integral cumpla este propósito, es fundamental que los victimarios asuman la carga principal de la reparación de las víctimas, lo cual no sucede si ésta se entiende cubierta parcial o totalmente por los servicios sociales y de atención humanitaria prestados por el Estado a las víctimas.

Por último, la reparación integral constituye un importante mecanismo de no repetición, en la medida en que, al reconocer el daño sufrido por las víctimas y al constituir una oportunidad no sólo para restituir a las víctimas a su situación anterior sino para transformar las relaciones de poder que se encuentran al origen del conflicto, devuelve a éstas su dignidad y les otorga su condición de ciudadanos con iguales derechos. Ninguna de estas cosas es posible si la reparación integral se equipara a los servicios sociales y de atención humanitaria prestados por el Estado. En efecto, dado que éstos se prestan a todos los ciudadanos o a aquéllos que han sufrido un desastre, con independencia de que sean víctimas de crímenes atroces, su prestación no implica de manera alguna el reconocimiento del daño sufrido por las víctimas, ni tampoco el reconocimiento de la importancia de que éste sea reparado de manera autónoma. Además, dado que los servicios sociales y de atención humanitaria prestados por el Estado no tienen como propósito la reparación de las víctimas ni, menos aún, el enfrentamiento de las causas estructurales del conflicto armado, éstos no permiten que a través de la reparación se abra la oportunidad de transformar las relaciones de poder que se encuentran al origen del mismo y que han permitido su continuación y exacerbación.

En conclusión, tomar como parte de la reparación de las víctimas de crímenes atroces los servicios sociales y las medidas de atención humanitaria prestados a éstas por el Estado impide que la satisfacción del derecho a la reparación funcione como un

mecanismo de la garantía de no repetición de las atrocidades. Esto socava la posibilidad de que la paz sea sostenible en el mediano y en el largo plazo, pues es justamente esta garantía la que permite esta posibilidad. Con ello, entonces, se atenta contra el derecho constitucional a la paz (art. 22 de la C.P.).

5.3. Solicitud del quinto cargo

Por las razones previamente esgrimidas, respetuosamente solicitamos a la Honorable Sala Plena de la Corte Constitucional que declare la INEXEQUIBILIDAD del inciso 2° del artículo 47 de la ley 975 de 2005.

V. SOLICITUD

De conformidad con los argumentos anteriormente esgrimidos, de manera respetuosa le solicitamos a la Honorable Sala Plena de la Corte Constitucional que acceda a las siguientes pretensiones respecto de cada uno de los cargos de la demanda:

PRIMER CARGO:

En lo que se refiere al primer cargo de la demanda, respetuosamente le solicitamos a la Honorable Sala Plena de la Corte Constitucional que acceda a las siguientes pretensiones:

Pretensión principal del primer cargo. Que declare la EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA de la expresión “reconciliación nacional” contenida en los artículos 2, 4 y 48 de la ley 975 de 2005, en el entendido de que la misma excluye interpretaciones tanto maximalistas como minimalistas de la reconciliación y tiene un contenido democrático.

Primera pretensión subsidiaria del primer cargo. Que, en el evento de no acceder a la anterior pretensión principal, declare la INEXEQUIBILIDAD de la interpretación de la expresión “reconciliación nacional” contenida en los artículos 2, 4 y 48 de la ley 975 de 2005 de conformidad con la cual dicha expresión incluye concepciones tanto maximalistas como minimalistas de la reconciliación.

Segunda pretensión subsidiaria del primer cargo. Que, en el evento de no acceder a la anterior pretensión subsidiaria, declare la INEXEQUIBILIDAD de la expresión “reconciliación nacional” contenida en los artículos 2, 4 y 48 de la ley 975 de 2005.

SEGUNDO CARGO:

En lo que se refiere al segundo cargo de la demanda, respetuosamente le solicitamos a la Honorable Sala Plena de la Corte Constitucional que acceda a las siguientes pretensiones:

Pretensión principal del segundo cargo. Que declare la EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA de la expresión “a partir de la fecha de su promulgación” contenida en el artículo 72 de la ley 975 de 2005, en el entendimiento de que la misma sólo se refiere a las disposiciones relativas a todos aquellos asuntos distintos del procedimiento y los beneficios penales allí contenidos, pues a las disposiciones relativas al procedimiento y los beneficios penales les es aplicable el artículo 10 de la ley 975 de 2005 que consagra una entrada en vigencia sucesiva de las mismas.

Primera pretensión subsidiaria del segundo cargo. Que, en el evento de no acceder a la anterior pretensión principal, declare la INEXEQUIBILIDAD de la interpretación de la expresión “a partir de la fecha de su promulgación” contenida en el artículo 72 de la ley 975 de 2005 de conformidad con la cual dicha expresión es aplicable a todas las disposiciones de la ley 975 de 2005.

Segunda pretensión subsidiaria del segundo cargo. Que, en el evento de no acceder a la anterior pretensión subsidiaria, declare la INEXEQUIBILIDAD de la expresión “a partir de la fecha de su promulgación” contenida en el artículo 72 de la ley 975 de 2005.

TERCER CARGO:

En lo que se refiere al tercer cargo de la demanda, respetuosamente le solicitamos a la Honorable Sala Plena de la Corte Constitucional que acceda a la siguiente pretensión:

Pretensión principal del tercer cargo. Que declare la INEXEQUIBILIDAD del inciso 1° del artículo 71 de la ley 975 de 2005 por razones de fondo, y en particular de los efectos que éste continúa produciendo con motivo de haber sido aplicable entre la fecha de promulgación de la ley 975 de 2005 (25 de julio de 2005) y la fecha en la que la Corte Constitucional profirió la sentencia C-370 de 2006 (18 de mayo de 2006).

CUARTO CARGO:

En lo que se refiere al cuarto cargo de la demanda, respetuosamente le solicitamos a la Honorable Sala Plena de la Corte Constitucional que acceda a las siguientes pretensiones:

Pretensión principal del cuarto cargo. Que declare la EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA de la expresión “deberá implementar un programa institucional de

reparación colectiva” contenida en el artículo 49 de la ley 975 de 2005, en el entendido de que la misma no excluye de ninguna manera el deber del Gobierno Nacional de implementar programas administrativos de reparación individual y de carácter indemnizatorio, que resultan necesarios para complementar los resultados de la reparación de esta naturaleza que sea lograda a través de la vía judicial.

Primera pretensión subsidiaria del cuarto cargo. Que, en el evento de no acceder a la anterior pretensión principal, declare la INEXEQUIBILIDAD de la interpretación de la expresión “deberá implementar un programa institucional de reparación colectiva” contenida en el artículo 49 de la ley 975 de 2005, de conformidad con la cual la misma excluye el deber del Gobierno Nacional de implementar programas administrativos de reparación individual y de carácter indemnizatorio, que resultan necesarios para complementar los resultados de la reparación de esta naturaleza que sea lograda a través de la vía judicial.

Segunda pretensión subsidiaria del cuarto cargo. Que, en el evento de no acceder a la anterior pretensión subsidiaria, declare la INEXEQUIBILIDAD de la expresión “deberá implementar un programa institucional de reparación colectiva” contenida en el artículo 49 de la ley 975 de 2005.

QUINTO CARGO:

En lo que se refiere al quinto cargo de la demanda, respetuosamente le solicitamos a la Honorable Sala Plena de la Corte Constitucional que acceda a la siguiente pretensión:

Pretensión principal del quinto cargo. Que declare la INEXEQUIBILIDAD del inciso 2° del artículo 47 de la ley 975 de 2005.

VI. NOTIFICACIONES

Recibiremos notificaciones en:

Se reciben notificaciones en la Secretaría Común de la Corte Constitucional.

De la Honorable Corte Constitucional,

Rodrigo Uprimny
Centro de Estudios DeJuSticia
c.c. 79.146.539 de Usaquén

Maria Paula Saffon
Centro de Estudios DeJuSticia
c.c. 52.862.641 de Bogotá

Viviana Tacha
Centro de Estudios DeJuSticia
c.c. XXXXXXXXXXXX

Pedro Santana
Corporación Viva la Ciudadanía
c.c. 10'227. 138 de Manizales

Carlos Rodríguez
Central Unitaria de Trabajadores de Colombia
c.c. 91.010.071 de Barbosa

Ómar Hernández
Asociación Minga
c.c. 79'131.851

Eduardo Cifuentes
Facultad de Derecho
Universidad de los Andes

Luz Nelly Velandia Decano
Asociación Nacional de Mujeres
Campesinas Negras e Indígenas
(ANMUCIC)

Con adhesión de los ciudadanos Alejandro Ángulo Novoa, representante legal del Centro de Investigación y Educación Popular (CINEP), identificado con cédula de ciudadanía No. 155. 014 de Bogotá, Liliana Silva Miguez, representante legal de la Corporación Casa de la Mujer, identificada con cédula de ciudadanía No. 32'437.691 de Medellín, Jorge Arturo Bernal Medina, representante legal de la Corporación Región para el Desarrollo y la Democracia, identificado con cédula de ciudadanía No. 19'160.101 de Bogotá, José Luciano Sanín Vásquez, representante legal de la Corporación Escuela Nacional Sindical (ENS), identificado con cédula de ciudadanía No. 71'681. 340 de Medellín, Jaime Humberto Díaz Ahumada, representante legal de la Fundación PODION y de la Corporación de Servicio a Proyectos de Desarrollo PODION, identificado con cédula de ciudadanía No. 19'088. 051 de Bogotá, Apecides Álviz Fernández, representante legal de la Confederación de Trabajadores de Colombia (CTC), identificado con cédula de ciudadanía No. 3'797.959 de Cartagena, y Esperanza González Rodríguez, representante legal de la Fundación Foro Nacional por Colombia, identificada con cédula de ciudadanía No. 41'785. 053 de Bogotá.