

Primera parte

Discursos de ascenso e ingreso como Miembros de la Academia Colombiana de Jurisprudencia



Revista de la Academia
Colombiana de Jurisprudencia
julio-diciembre, 2023

LA REPARACIÓN A LAS VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO COLOMBIANO*

José Celestino Hernández Rueda**
Académico correspondiente

Hace algún tiempo, Dios me llevó a un camino profesional que no conocía, el de la Justicia Transicional. Venía de muchos años de Justicia Penal Tradicional, en donde no había puntos medios, y menos oportunidades procesales, distintas a aceptar o negar la responsabilidad.

Aprendí que había que “pasar la página” –me lo enseñó un hombre que como nadie sabe del perdón, Eduardo Pizarro León-Gómez– y que la verdad, la justicia y la reparación debían ir acompañadas de reconciliación y garantías de no repetición. Entendí que para seguir adelante había que dejar el pasado atrás y que para tener un futuro había que trabajarlo hoy. Acepté que la verdad no estaba en el proceso judicial, sino en los actores de los hechos, muchos de los cuales ya no estaban acá y, por tanto, no nos podían dar su verdad. Otros

* Discurso de posesión como Miembro correspondiente de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, el 29 de noviembre de 2017.

** Graduado en Relaciones Internacionales y Diplomacia; abogado, especializado en Ciencias Penales y Criminológicas, Maestría en Ciencias Políticas y Liderazgo Democrático, Máster en Derecho Público y Administración Pública. Doctorando en Derecho. Exjuez, exfiscal, excoordinador del Área Jurídica de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación. Consultor, asesor y profesor universitario de Derecho Penal y Justicia Transicional. Contacto: hernandezruedajose@gmail.com

quedaron muy afectados y su verdad es dolor, y otros, no tantos como quiéramos, entendieron que hay que seguir adelante y no quieren recordar. Solo nos queda la verdad del que sigue aquí: su versión, tal vez, no toda la verdad, tal vez, verdad a medias.

Hace un tiempo tuve que resignarme a que a un comandante de las llamadas “autodefensas” lo condenaran a una pena de prisión alternativa nunca pensada de 5 a 8 años, por la innumerable e injustificada cadena de delitos que había cometido (extorsiones, desplazamiento forzado, violaciones, secuestros, y homicidios), mientras que, a un campesino, ciego de celos había matado a su esposa y a su amante con una escopeta de fisto, le dieran 13 años de prisión.

“Nunca los vencimos, por eso debemos aceptar las penas alternativas...”; “se acogieron voluntariamente a la ley”, me decían los que ya habían pisado el sendero de la justicia transicional.

Luego aprendí que la reparación debía ser “integral”, que también la hay administrativa y judicial, pero lo que hay que entender es que la reparación nunca devuelve al familiar, ni la dignidad, la libertad o la honra que te quitaron.

También decían que debíamos reconciliarnos, los unos con los otros, las víctimas con los victimarios, y que debíamos reintegrar a la sociedad a quienes estaban por fuera de ella, que era la única forma de seguir adelante, superando los odios con el perdón. Perdón, entendido como la “acción por la cual expresamos a alguien disculpas por nuestros errores, o admitimos la falta de otro y aceptamos su petición de perdón.”¹

Entendí, entonces, que era que el Estado quien debía adoptar las medidas institucionales para garantizar que esos bochornosos, inhumanos y dolorosos hechos no se repitieran. Que el Estado, esta vez sí estuviera donde debió haber estado, que no hiciera oídos sordos, y que esta vez sí ocupara el puesto que le correspondía y no se pusiera a favor de los unos y en contra de los otros.

Así aprendí que lo que une esos términos tan especializados como la verdad, la justicia, la reparación, la reconciliación y las garantías de no repetición,

¹ <https://www.definicionabc.com/general/perdon.php>

está hecho, nada más y nada menos, de quienes recibieron con la mayor violencia e injusticia las consecuencias de ese conflicto: las víctimas.

Yo sé que muchos de ustedes alguna vez se han preguntado, ¿qué ha pasado con las víctimas del conflicto armado de nuestro país? Y más ahora, que con la suscripción del *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*², se han vuelto a mencionar. Claro, ahora se habla de las víctimas de la guerrilla, antes lo era de las de los “paramilitares”, pero, en síntesis, innegable, dolorosa e injustamente: VÍCTIMAS.

Víctimas de un conflicto armado que no se debió haber vivido, de un conflicto armado que con el tiempo ha olvidado su razón de ser, al punto de que los ideales que dieron inicio a las primeras diferencias ya no eran los mismos de las últimas, conflicto armado que unos iniciaron, otros alimentaron y otros sufrieron. En fin: víctimas.

Pero mi discurrir no se va a quedar en el dolor y la injusticia; por el contrario, trataré de abarcar el futuro y la justicia para las víctimas del conflicto armado que vivió o vive Colombia.

Quiero hacer un gran salto, pues estas palabras más que históricas son jurídicas, y nos ubicaremos en un hecho jurídico: la Ley de Justicia y Paz³, que entró en vigencia el 25 de julio de 2005 y con la cual, casi 4 años después, se profirió la primera sentencia por el Tribunal Superior de Bogotá, en su Sala de Justicia y Paz, en contra de Wilson Salazar Carrascal, alias “El Loro”, un patrullero del Frente Héctor Julio Peinado Becerra del Bloque Norte de las AUC, a cinco años de prisión (70 meses) y 500 horas de estudios en Derechos Humanos y tratamiento psicológico. Se trataba de una decisión histórica, que marcaría las expectativas de verdad, justicia y reparación para las víctimas del paramilitarismo.

La pena principal a la que fue condenado fue de 38 años de prisión, la cual fue remplazada por la alternativa de 5 años de prisión. Con la pena fue igualmente condenado a reparar de manera material y simbólica a las

² Suscrito el 12-11-2016, véase https://www.jep.gov.co/Marco%20Normativo/Normativa_v2/01%20ACUERDOS/Texto-Nuevo-Acuerdo-Final.pdf?csf=1&e=0fpYA0

³ Ley 975 de 2005.

víctimas. También estableció el fallo que debía hacer un acto público donde les pidiera perdón a ellas y a sus familias.

Las víctimas al no estar de acuerdo con la condena apelaron el fallo. El día 31 de julio de 2009, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, con ponencia del magistrado Augusto J. Ibáñez Guzmán, uno de los juristas que en Colombia más sabe y más ha escrito de justicia transicional, conflicto armado, derechos humanos y derecho internacional humanitario, decretó la nulidad de esa primera sentencia, por un considerar que fue “utópica” al no incluir dentro de los cargos el de concierto para delinquir cargos.⁴ Afirmó que

... si los destinatarios de la ley son los miembros de grupos armados ilegales, las conductas punibles respecto de las cuales se ha de proferir sentencia con miras a la imposición de pena alternativa, debieron haberse cometido al interior de la respectiva organización, efecto para el cual el delito de concierto para delinquir se perfila en un componente obligado en la formulación de imputación, la formulación de cargos y el fallo, de lo cual adolece esta actuación.

Y señaló:

Los objetivos de política criminal dispuestos en la Ley de Justicia y Paz atienden a violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos, cuyo juzgamiento y fallo se centran en la vinculación al grupo armado ilegal (concierto para delinquir) y no, como se ha insistido, en conductas punibles individualmente causadas, porque, entonces, su investigación y juzgamiento sería de competencia de la justicia ordinaria.

Respecto a los derechos de las víctimas, a la verdad, justicia y reparación, refirió que no se podían garantizar

... sin atender el marco dentro del cual Wilson Salazar Carrascal cometió los hechos delictivos objeto de atribución, esto es, durante y con ocasión de su pertenencia al bloque “Héctor Julio Peinado Becerra” de las auto-defensas del sur del Cesar.

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, segunda instancia, Justicia y Paz, proceso 31539, M. P. Augusto Ibáñez Guzmán, 31 de julio de 2009.

A partir de ese fallo, los derechos de las víctimas fueron relevantes, pues amplió el marco de responsabilidad de la persona procesada individualmente, considerada al grupo armado ilegal al cual pertenecía.

Todas las sentencias así proferidas, tenían características propias de la justicia transicional: i) una pena principal de prisión, que era la que le hubiese correspondido en la justicia penal tradicional por la totalidad de esos delitos; ii) una pena alternativa, que sería la que finalmente pagarían por el hecho de haber aceptado la jurisdicción especial y acogerse a sus beneficios; iii) una serie de condiciones que les permitirían reintegrarse rápidamente a la sociedad, y, iv) finalmente, reparar a las víctimas.

De las primeras características, rápidamente se debe decir que ninguno de los jefes “paramilitares” pagó la pena principal impuesta. Que la pena “alternativa”, que fue la que sí pagaron, tenía una condición: que se cumpliera con todo lo ordenado, condición que en muchos, por no decir que en casi todos los casos, no se cumplió, y he ahí el motivo de estas palabras: no había lugar a conceder la pena alternativa, cuando, precisamente, como su propio nombre lo indica, era alternativa a la principal, bajo el entendido y la condición de que no se les aplicaba la principal sino la alternativa, siempre y cuando hubieran cumplido *con todo* lo ordenado en la condena.

Como consecuencia de lo anterior, lo más importante es que una parte de las sentencias, la de *Reparar a las víctimas*, en muchos, si no en la mayoría de los casos, no se cumplió.

Debía haber verdad: muy poca o muy a medias. Debía haber justicia: la pena principal nunca se dio, siempre fue la pena alternativa..., y los demás elementos de lo que llamamos justicia... se lo dejo a su reflexión.

Debía haber reparación: ¡he ahí donde debo alzar mi voz! Muchas víctimas dirán que para ellas lo más importante era la verdad, saber qué pasó y por qué pasó. Otras dirán que lo más importante era que se impartiera justicia: ¿acaso era justicia, solamente la cárcel para quienes cometieron esas barbaries, que les hicieran lo mismo que ellos hicieron, o cuál era su concepción de justicia?

Pero, otras, las más, son las personas que quedaron aquí y quieren seguir viviendo. Y para estas, para aquellas y para las primeras, la reparación no se dio.

Sea el momento para precisar que lo que aquí se pretende no es hacer cuentas de cuánto dinero los colombianos hemos tenido que cancelar por este concepto mediante los pagos que el Gobierno Nacional ha efectuado a través de lo que se ha denominado la reparación administrativa.

Tampoco me referiré a las “reparaciones simbólicas”, unas más mediáticas que otras, que hemos visto en la Ley 975 de 2005, más conocida como “Ley de Justicia y Paz”. Sobre las que quiero llamar su atención es a las que cada procesado fue condenado cuando se profirió sentencia en su contra.

Si, junto a la pena principal, a las penas accesorias, a la pena alternativa, estaba la orden de reparar a sus víctimas, entonces corresponde ahora pensar, si los procesados y condenados bajo la legislación especial de “Justicia y Paz”, *–primera aplicación de la justicia transicional en Colombia–* dieron cumplimiento a esta condena, que además de ser imperativa, era parte de los requisitos para que le fuera concedida la pena alternativa y no tuvieran que pagar la pena principal.

De otra parte, se debe recordar que paralelo al mal llamado “paramilitarismo”, se dio también la mal llamada “parapolítica”. Recordemos cómo los primeros quisieron “refundar la patria” y para ello concibieron como estrategia tener candidatos propios para los entes de elección popular, y en otros casos, apoyar a algunos o, en el peor de los casos, presionar y hasta amenazar a otros para tener mayorías en los cuerpos colegiados y que estos dieran curso a sus pretensiones políticas, al punto que dos de los comandantes de estos grupos manifestaron que ellos controlaban con candidatos propios y con simpatizantes a su causa cerca del 35% del Congreso de la República.⁵

Debo recordar que mi posición es exclusiva y excluyentemente académica. Mi pretensión no es que se revoquen las decisiones ya adoptadas, tampoco que se revivan hechos que deben quedar en el pasado; lo único que pretendo con estas palabras es hacer una reflexión de lo que no puede volver a pasar.

⁵ Los entonces comandantes de las autodefensas, Salvatore Mancuso y Vicente Castaño, así lo manifestaron a los medios de comunicación. Véase <https://www.comisiondelaverdad.co/la-parapolitica-se-destapa>

Las condenas han sido proferidas; para los primeros, por la Sala de Justicia y Paz,⁶ y para los segundos, por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.⁷ Las primeras para los no aforados, la segunda para los que sí tenían o habían tenido dicho fuero. Recordemos que algunos renunciaron al mismo pretendiendo escapar de la Corte y pasar a la Fiscalía General de la Nación en la etapa inductiva buscando mayores oportunidades de defensa, incluida la segunda instancia.

Revisadas unas y otras, en ninguna de ellas se dejó de condenar a la reparación a las víctimas. Algunos de ellos sí cumplieron, otros pretendieron hacerlo y otros, ni uno ni otro, es decir que ni lo hicieron ni nunca quisieron hacerlo.

Estos últimos podrán decir en su defensa que no tenían con qué hacerlo, que lo que entregaron a tal efecto no se los recibieron, y unos más dirán que, para ellos, con lo entregado cumplieron.

También escucharemos términos hasta ahora desconocidos para muchos de nosotros: “vocación reparadora”, “reparación simbólica”, “justicia retributiva” y “justicia restaurativa”.

El primer término, es decir la “vocación reparadora”,⁸ fue entendido como que el o los bienes entregados, a efectos de pagar los daños y perjuicios causados a las víctimas en verdad, podían ser utilizados con esa finalidad. En tanto que, cuando se manifestaba que no la tenían, sencillamente, no se estaba dando cumplimiento a dicha parte de la condena. Aspecto diferente es que los bienes entregados alcanzaran a cubrir la reparación ordenada.

El segundo término, “reparación simbólica”⁹ refiere a que no se trata de una indemnización pecuniaria, sino a un acto que simbolizara o representara la intención de arrepentimiento y la de solicitar el perdón. El tercer término de “justicia retributiva”¹⁰, como su nombre lo indica, es la que

⁶ Véase la página web de la Fiscalía General de la Nación, Dirección Nacional Especializada de Justicia Transicional, <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/justicia-transicional-2/>

⁷ Véase la página web de la Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Penal, <https://cortesuprema.gov.co/corte/index.php/tag/sala-penal/>

⁸ Corte Suprema de Justicia, AP5165-2015, Rad. 44983, M. P. Luis Guillermo Salazar Otero, 9 de septiembre de 2015.

⁹ Véase <https://centrodememoriahistorica.gov.co/tag/reparacion-simbolica/>

¹⁰ Véase <https://uniandes.edu.co/es/noticias/derecho/cual-es-el-alcance-de-la-justicia-retributiva>

se le aplica a alguien como contraprestación al daño que ha cometido. Finalmente, el término “justicia restaurativa”¹¹ tiene que ver con la ficción jurídica en la cual víctima y victimario construyen, conjuntamente, una fórmula de reparación de la víctima, de una parte y, de otra, la fórmula de reincorporación a la sociedad del victimario, como un todo de la solución de conflicto causado con la comisión de un delito.

El Fondo para la Reparación de Víctimas, conformado en parte por los bienes que son entregados por los desmovilizados para la reparación, según el artículo 54 de la Ley 975 de 2005, constituye: “una cuenta especial sin personería jurídica”. En el inciso segundo precisa de la siguiente manera los recursos que integrarían el Fondo:

El Fondo estará integrado por todos los bienes o recursos que a cualquier título se entreguen por las personas o grupos armados organizados ilegales a que se refiere la presente ley, por recursos provenientes del presupuesto nacional y donaciones en dinero o en especie, nacionales o extranjeras.

De acuerdo con el párrafo del artículo 54, para el cumplimiento de los requisitos de elegibilidad previstos en los artículos 10 y 11 de la Ley 975, los bienes se deben entregar directamente al Fondo de Reparación. A su vez,

... igual procedimiento se observará respecto de los bienes vinculados a investigaciones penales y acciones de extinción del derecho de dominio en curso al momento de la desmovilización, siempre que la conducta se haya realizado con ocasión de su pertenencia al grupo organizado al margen de la ley y con anterioridad a la vigencia de la presente ley.

De otra parte, el Decreto 3391 de 2006 recoge los criterios que se han establecido a través de la jurisprudencia y de la misma reglamentación de la Ley de Justicia y Paz, particularmente con relación a la posibilidad de perseguir bienes de origen lícito sobre la responsabilidad solidaria del bloque o frente respectivo y la responsabilidad subsidiaria del Estado.

Es claro –en la normatividad existente– que si los recursos entregados a propósito de la desmovilización individual o colectiva no son suficientes, finalmente habrá que acudir a los recursos asignados del Presupuesto General de la Nación.

¹¹ Véase <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/Manual-de-Justicia-Restaurativa-Res-0-0383-de-2022.pdf>

Sobre este último punto, la normatividad no deja de ser ambigua al decir que el Estado será responsable de forma residual, “en especial mediante la realización de otras acciones de reparación no decretadas judicialmente [...] sin que ello implique la asunción de responsabilidad subsidiaria”.

Tanto, el Fondo para la Reparación de las Víctimas como, en general, la administración por parte del Estado de los bienes entregados por los desmovilizados, han generado diversos debates y críticas.

En muchos de los pronunciamientos de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia se evidencia cierto malestar por la gestión adelantada por el Gobierno Nacional, en la recepción y administración de bienes con fines de reparación.

En fin, además de los escasos bienes entregados con fines de reparación por los victimarios, son muchas las dificultades administrativas para recibirlos, para cuidarlos y, lo más importante, para poder convertirlos en indemnización real para las víctimas.

No obstante los esfuerzos desplegados por el Gobierno Nacional y por los tribunales de justicia y paz, han sido y siguen siendo muchos los obstáculos y las dificultades para lograr la reparación de las víctimas. Las reglas no fueron ni han sido claras.

Recuérdese que lo que se ha pretendido a lo largo de estas palabras es llamar la atención respecto a que los únicos afectados con ese incómodo, inadecuado y, por decir menos, inesperado trámite de reparación, unas veces judicial, otra administrativa, son las víctimas del conflicto armado. Pero, también se debe recordar que la reparación a las víctimas era un requisito de elegibilidad para ser admitidos en el proceso de Justicia y Paz, y que, además, era uno de los requisitos legales para que el condenado tuviera derecho a la pena alternativa y no se le impusiera y ejecutara la principal. En fin, ¿a dónde quedaron esas sentencias?

Estamos hoy frente a otro acuerdo de paz, esta vez con la guerrilla de las FARC, proceso que también ha seguido el curso de la justicia transicional. Pero, el momento es otro: la comunidad internacional esta vez sí está presente, con todos, con la paz, con las víctimas, con el futuro.

No basta con enarbolar banderas de paz, no basta con el perdón, no basta con la reconciliación, no basta con la indiferencia, esta vez hagámoslo para siempre, para todos y por todos. Que las mil excusas, el perdón, las mil razones para justificar otro incumplimiento, no sirvan para olvidar a los más importantes en estos procesos: las personas.

Un premio Nobel, un apoyo internacional, un hito histórico, no basta; solo la reflexión sobre el futuro de nuestra patria puede llevarnos a lo importante: que no puede volver a pasar: se han mejorado los documentos base; las leyes han sido más precisas; la Corte Constitucional ha puesto marcos y límites.

El Congreso de la República ha reglamentado algunos aspectos, pero todos los del sí y los del no, y los del N/A (No aplica), seguimos aquí: queremos la paz, pero no a todo costo. No al costo del primer proceso, no al costo de una polarización que termine con la paz que se pretendía, en uno y en otro proceso.

La Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) se encargará durante 15 años de juzgar a exguerrilleros que hayan firmado el acuerdo de paz, a agentes del Estado y particulares con participación directa e indirecta en el conflicto. De acuerdo con un importante fallo de la Corte Constitucional, los particulares solo serán juzgados cuando de manera voluntaria se acojan a dicha jurisdicción, dentro de los términos fijados por el Gobierno Nacional.¹²

Solo este tema, el de la JEP, daría para otra disertación, por eso solo lo menciono como aspecto para tener en cuenta cuando se llegue al momento de imponer responsabilidades y, consecuentemente, condenar a la reparación y resarcimiento de las víctimas, en esta segunda etapa de aplicación de justicia transicional en Colombia, con la pretensión de seguir finiquitando el conflicto armado, quedando aún otros actores por convocar y acordar.

A dónde vamos, a donde queríamos unos, o a donde otros quieren. Tristemente, hoy más que ayer, el país no sabe para dónde ir: ¿nos vamos a quedar pasmados, esperando que otros tomen decisiones que son de todos?

¹² Sentencia SU495/20. Expediente T-7.783.646. M. P. Alejandro Linares Cantillo, 27 de noviembre de 2020.

Es un momento muy importante para el futuro de nuestra querida Colombia, elevemos nuestra voz para expresar nuestra posición y lograr un consenso que no sea demostración de fuerza, sino de democracia, a favor de todos. Estas reflexiones son mi posición académica para decirles que no podemos seguir adelantando eternos e incumplidos procesos de paz. Nuestros hijos y nietos merecen algo mejor que lo que les estamos dejando.

Mi voz no es de reproche, tampoco contiene carisma, tinte o posición política, es la de un ciudadano que ha tenido la oportunidad de participar desde el ámbito de la justicia de la aplicación de la justicia transicional como mecanismo para lograr el anhelo de todos los colombianos: la paz.

Aprendamos del pasado...

Dejemos atrás el conflicto armado, dejemos atrás la polarización política, y vivamos en paz y armonía, como nos enseñaron los abuelos.

Gracias.

Bibliografía

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA, 1991. *Gaceta Asamblea Constituyente*, 20 de julio de 1991.

Ley 975, 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”. *Diario Oficial* 45980, <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=17161>

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Decreto 3391 de 2006.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-495/20. Exp. T-7.783.646. M. P. Alejandro Linares Cantillo, 27 de noviembre de 2020.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. Proceso 31539, M. P. Augusto Ibáñez Guzmán, 31 de julio de 2009.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. AP5165-2015, Rad. 44983. M. P. Luis Guillermo Salazar Otero, 9 de septiembre de 2015.

REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Diccionario Panhispánico del Español Jurídico [sitio web]. Madrid: Real Academia de la Lengua Española. <https://dpej.rae.es/>

REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española [sitio web]. Madrid: Real Academia de la Lengua Española. <https://www.rae.es>