

EL MARCO JURÍDICO PARA LA PAZ COMO RESPUESTA AL COLAPSO DEL PROCESO DE JUSTICIA TRANSICIONAL DE LA LEY 975 DE 2005*

Luis Gabriel Rodríguez de la Rosa**

Recibido: Abril 11 de 2014

Aprobado: Agosto 1 de 2014

RESUMEN

Después de intentar aplicar la ley de justicia y paz con una tesis maximalista, la Fiscalía General de la Nación aplicó criterios de priorización para investigar un número determinado de casos. En este intento dejó a la mayoría de postulados a la ley de justicia y paz en una incertidumbre jurídica, dado que nadie sabe qué pasará con ellos, más aún, cuando muchos están próximos a salir en libertad después de cumplir el tiempo de ocho años privados de la libertad, lo que deja en duda la garantía del cumplimiento de las cargas de verdad, justicia, reparación y no repetición. En este sentido, la solución a dicha crisis puede ser la aplicación del marco jurídico para la paz a los postulados no priorizados de la ley de justicia y paz por medio del principio pro homine o de favorabilidad.

Palabras claves: Justicia transicional, justicia y paz, marco jurídico para la paz, principio de favorabilidad, comisiones de la verdad.

THE LEGAL FRAMEWORK FOR PEACE AS A RESPONSE TO THE FAILURE REGARDING THE TRANSITIONAL JUSTICE PROCESS OF LAW 975 OF 2005

* Trabajo producto de investigación vinculado al semillero DIAPHANUM, adscrito al Grupo de Investigación de problemas contemporáneas del Derecho y la política.

** Estudiante del programa de Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad San Buenaventura de Cali. Correo electrónico: lgrdelarosa@gmail.com

ABSTRACT

After trying to apply the law of justice and peace from a maximalist perspective, the Attorney General's Office used prioritization criteria to investigate a number of cases. This attempt left most of the potential applicants to the law of justice and peace in legal uncertainty. No one knows what will happen to these people. Many of them are coming out from prison after serving sentences of eight years, which casts doubt upon the guarantee of compliance with truth, justice reparation and non repetition themes. The solution to this crisis could be the implementation of the legal framework for peace by means of the *pro homine* or favorability principle to applicants non prioritized by the law of peace and justice.

Key words: Transitional justice, peace and justice, legal framework for peace, principle of favorability, truth commissions.

1. INTRODUCCIÓN

Colombia ha intentado dar fin al conflicto armado interno por medio de instrumentos de justicia transicional; el más conocido es el proceso de justicia y paz (ley 975 de 2005), por medio del cual logró que se desmovilizaran alrededor de 35,299 miembros de las autodefensas unidas de Colombia. Sin embargo, el proceso tuvo serias dificultades desde su creación hasta su aplicación, dado que el gobierno en su afán de condenar a todos los miembros de las AUC, aplicó la tesis maximalista, que conlleva a la investigación caso por caso, lo que generó un posible fracaso de todo el proceso, al no tener más de 15 sentencias condenatorias 8 años después de iniciado el proceso.

Para corregir dicha crisis, la Fiscalía por medio de la Directiva N° 001 de 2012, aplicó criterios de priorización para investigar y juzgar un número determinado de casos, sin tener en cuenta el futuro de los postulados a la ley de justicia y paz que no eran objeto de dicha priorización.

En este sentido, teniendo en cuenta el limbo jurídico en el que se encuentran los postulados a la ley 975 de 2005 que no fueron priorizados, se propone la aplicación del marco jurídico para la paz y las leyes que lo reglamenten, a los postulados a justicia y paz aplicando el principio de favorabilidad, teniendo en cuenta que el nuevo instrumento de justicia transicional, es de orden constitucional y puede solucionar la actual crisis de la ley 975 de 2005.

2. PROBLEMA JURÍDICO Y METODOLOGÍA

Se formuló como problema jurídico la pregunta: ¿Cómo dar solución a la crisis jurídica por la que atraviesan los postulados a la ley de justicia y paz (975 de 2005) que no fueron priorizados por la Fiscalía General de la Nación en la directriz N°. 001 de 2012?

La metodología utilizada en esta investigación, corresponde al método hermenéutico de las ciencias sociales, el cual aparece ligado al paradigma cualitativo de la investigación, en tanto que el objeto de investigación es la *comprensión* de los fenómenos jurídicos nacientes de los procesos de justicia transicional, desarrollados en dos instrumentos jurídicos, uno de ellos la ley 975 de 2005 y en el acto legislativo 01 de julio de 2012, denominado “Marco Jurídico para la Paz”. (Gadamer, 1997) afirma que la comprensión entraña no sólo el acto de conocer el texto, o reconocer el sentido del texto, sino la apropiación del mismo; una relación íntima entre el sujeto con su objeto, en una transformación mutua, en donde quien comprende se comprende, una dialéctica objeto – sujeto en donde el sujeto encuentra y narra su lugar en el objeto.

Una vez determinado el método abordado en el estudio, corresponde determinar cómo se construyó el presente texto. La primera cuestión es la especificación de la crisis del primer instrumento de justicia transicional implementado en Colombia (ley 975 de 2005), seguidamente se especifica cómo colapsó dicho proceso y se dio inicio a uno nuevo, de igual naturaleza, el denominado marco jurídico para la paz. Posteriormente se procede a proponer la aplicación del acto legislativo 01 de 2012 como posible solución a la crisis de la ley 975 de 2005 por medio del principio de favorabilidad.

3. RESULTADOS

El concepto justicia transicional implica un tránsito: de un conflicto a un postconflicto, y un fin: la reconciliación y la consolidación de un sistema democrático que permita la construcción de una paz duradera (Ambos, 2009, pág. 23); por ello la justicia transicional “hace referencia a un problema muy antiguo, relativo a qué debe hacer una sociedad frente al legado de graves atentados contra la dignidad humana, cuando sale de una guerra civil o de un régimen tiránico” (Uprimny y Saffon, 2006, pág. 114).

En este sentido, la justicia transicional es la justicia que se ha implementado en variedad de países que buscan el tránsito de la guerra a

la paz, utilizada como mecanismo jurídico de características especiales, que permite que los actores del conflicto puedan volver a la vida civil con ciertos beneficios que la justicia ordinaria no podría garantizarles. Así, entonces el Secretario General de Naciones Unidas (2004) nos brinda un concepto de la justicia transicional:

La noción de “justicia de transición” que se examina en el presente informe abarca toda la variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación. (Pág. 6).

Y por otra parte, tenemos el concepto de justicia transicional que se encuentra establecido en el artículo 8° de la Ley 1448 de 2011, norma que dispone:

Entiéndanse por justicia transicional los diferentes procesos y mecanismos judiciales o extrajudiciales asociados con los intentos de la sociedad por garantizar que los responsables de las violaciones contempladas en el artículo 3° de la presente Ley, rindan cuentas de sus actos, se satisfagan los derechos a la justicia, la verdad y la reparación integral a las víctimas, se lleven a cabo las reformas institucionales necesarias para la no repetición de los hechos y la desarticulación de las estructuras armadas ilegales, con el fin último de lograr la reconciliación nacional y la paz duradera y sostenible.

Asimismo, lo señala la Corte Constitucional (2006) cuando conceptúa sobre el tema objeto de estudio y define:

Así pues, la justicia transicional admite la existencia de una tensión entre el objetivo social de lograr un tránsito efectivo hacia la paz o la democracia, y los derechos de las víctimas a que las violaciones de derechos sean investigadas, enjuiciadas y castigadas por el Estado, y a que se logre una efectiva reparación. Para la resolución de esta tensión, el Derecho Internacional, partiendo de la base de que los compromisos de los Estados en el respeto de los Derechos Humanos no se suspenden ni interrumpen por las circunstancias de transición, formula ciertos lineamientos a fin de asegurar estándares mínimos en materia de justicia, verdad y reparación.

3.1 Instrumentos de justicia transicional en Colombia¹

Ley 418 de 1997, a través de la cual se consagran los instrumentos para la desmovilización de los grupos armados organizados al margen de la ley. **Ley 782 de 2002** (Modificó la ley 418 de 1997), mediante la cual se eliminó la necesidad de reconocimiento político para las organizaciones armadas, esta ley excluyó de dichos beneficios a las personas que hubiesen cometido conductas constitutivas de actos atroces de ferocidad o barbarie, terrorismo, secuestro, genocidio entre otros. **Ley 1424 de 2010**: Para el caso de los desmovilizados rasos de los grupos paramilitares, creó una serie de beneficios jurídicos para quienes contribuyeran al esclarecimiento de la verdad en el Centro de Memoria Histórica. **Ley 975 de 2005 o Ley de Justicia y Paz**, se expidió con el fin de facilitar la reincorporación a la sociedad de los miembros de grupos armados organizados al margen de la ley que estuvieran dispuestos a contribuir de manera efectiva a la consecución de la paz y que fuesen responsables de conductas que no podían ser consideradas como conexas al delito político. **Ley 1448 de 2011**, por medio de la cual se establece un conjunto de medidas judiciales, administrativas, sociales y económicas, individuales y colectivas, en beneficio de las víctimas con ocasión del conflicto armado interno.

De las leyes antes mencionadas, la ley 975 de 2005 es la norma que contiene los elementos fundamentales para ser considerada como una norma de justicia transicional. Bernal Acevedo y Álvarez Borrás (2009) expresan con claridad el motivo por el cual la Ley de Justicia y Paz es considerada como una verdadera norma de justicia transicional:

La razón por la cual se entiende la Ley 975 de 2005 como una manifestación de la *Justicia Transicional* es por la desmovilización de los grupos armados, que supone una transición política entre un estado de conflicto armado interno, a uno de paz. Esta Ley busca en su espíritu la paz y la reconciliación nacional. (Pág. 57).

3.2 Situación de la ley 975 de 2005 (justicia y paz)

Como se mencionó, la ley de justicia y paz encontró en su implementación serias dificultades para su aplicación. El gobierno en su intento por encontrar la verdad, la justicia y la reparación, decidió aplicar la tesis maximalista, por medio de la cual se debía investigar y juzgar a

¹ Tomado del tercer debate del marco jurídico para la paz.

todos los responsables. En este intento, Justicia y Paz encontró unos de sus grandes obstáculos, tal vez, el más importante, y que generó el colapso de la misma, en el entendido de que la Fiscalía no se encontraba preparada para investigar más de 32500 casos y los 417.000 hechos delictivos que fueron reportados. (Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz, 2013, pág. 1).

En el informe del tercer debate del marco jurídico para la paz, el senador Roy Barreras realiza un análisis de lo acontecido con la ley de justicia y paz y muestra que seis años después de la entrada en vigencia de la Ley de Justicia y Paz y luego de la desmovilización de 35,299 miembros de grupos paramilitares, se han producido apenas cuatro sentencias de las cuales sólo una está en firme. Y así las cosas, en la medida en que las investigaciones se hacen “hecho a hecho”, “caso a caso”, la simple imputación de los hechos denunciados podría tardar cerca de 100 años. Pero adicionalmente, un proceso de estas características no es sostenible hacia el futuro, pues tiene el agravante de que cada vez más y más postulados están considerando la posibilidad de renunciar al proceso de justicia y paz y no confesar los hechos en los que participaron por la inseguridad jurídica en la que se encuentra actualmente el proceso. De los 4,800 desmovilizados postulados a justicia y paz, la mayoría cumplirá 8 años de detención preventiva en diciembre de 2014, sin expectativa clara de que su caso sea resuelto. Lo curioso en dicho informe es que se hace una clara exposición de la crisis que afronta la ley de justicia y paz, el senador toma como punto de partida sus falencias para dar inicio a un nuevo instrumento de justicia transicional, esta vez, de orden constitucional, pero no propone soluciones integrales para afrontar el posible fracaso de la ley 975 de 2005. Hecho que genera diversas dudas sobre idoneidad de los instrumentos normativos, como instrumentos facilitadores de la paz.

Retomando la crisis que afronta la ley de justicia y paz, la Fiscalía General de la Nación aplicando la ley 1592 de 2012, que le otorgó competencia para aplicar criterios de priorización con el fin de dar cumplimiento efectivo a la ley de justicia y paz por medio de la Directiva N° 001 de 2012 priorizó para investigar, y juzgar algunos casos relevantes. Dicha priorización, plausible como mecanismo de solución a la crisis de aplicabilidad de la ley 975 de 2005, con respecto a la posibilidad de investigar y juzgar efectivamente a las cabezas responsables de las actuaciones de las autodefensas, no es sino la apertura a un interesante debate jurídico sobre el futuro de los 4800 paramilitares que se postularon a la ley con el fin de recibir los beneficios

otorgados por la misma y que por el hecho de no ser priorizados, nadie sabe cuál será su futuro. Lo dijo la propia Fiscalía General de la Nación (2013): “Hay que buscar una salida procesal para aquellos hechos relatados por los desmovilizados, pero que no fueron priorizados. Se habló de sentencias anticipadas, comisiones de la verdad, principio de oportunidad, entre otras alternativas”. (Pág. 52), sin que hasta el momento exista una respuesta definitiva a esta inquietud.

Debe tenerse en cuenta que la mayoría de postulados ante justicia y paz se encuentran con medida de aseguramiento privativa de la libertad desde los años 2006 y 2007, lo que quiere decir que están muy próximos a cumplir los 8 años que establece el máximo de la pena alternativa. (Rúa, 2013). Prueba de lo anterior, es el caso del exparamilitar Jonh Jairo Álvarez Manco, quien integró el Frente Arlex Hurtado del Bloque Bananero de las Autodefensas Unidas de Colombia (Auc), a quien el tribunal de justicia y paz de Medellín le concedió una sustitución de la medida de aseguramiento que venía soportando, tras considerar que cumplió con uno de los principales requisitos contemplados en la ley de Justicia y Paz como lo es “haber permanecido como mínimo ocho años privado de su libertad luego de su desmovilización”².

Y si bien es cierto que el enunciado artículo 19 de la Ley 1592 de 2012 contempla la obligación de los postulados de continuar satisfaciendo las cargas de verdad, justicia y reparación aun cuando gocen de una medida sustitutiva no privativa de la libertad, aún no existen mecanismos que permitan la realización de los seguimientos verifcatorios necesarios, lo que condignamente puede afectar los estándares internacionales materia de verdad, justicia y reparación (Quinche, 2009).

Así entonces, los pilares del proceso de justicia transicional, como son la verdad, justicia y reparación no se garantizan en el marco de la ley 975 de 2005, no por falta de voluntad en su cumplimiento, dado que en caso de constatarse, los postulados serían excluidos de la ley de Justicia y paz, pero sí, en el sentido de que iniciaron un proceso en el cual se pretendía juzgar a los victimarios y 8 años después, estos, gracias a la sustitución de su medida de aseguramiento, saldrán libres, con procesos en curso, muchos de ellos en sus etapas iniciales y sin reparar a sus víctimas, dado que la mayoría no ha concluido sus procesos, lo que deja a las víctimas en total incertidumbre sobre qué va a pasar, y viendo, a sus victimarios libres, en primer lugar por la insuficiencia de la Fiscalía General de la

² Noticia que fue emitida por varios medios de comunicación nacionales. Tomada del portal Verdadabierta.com, revisese en publicaciones del 30 de diciembre de 2013.

Nación para investigar a todos los postulados a la ley, en segundo lugar, porque como se dijo anteriormente, la mayoría de ellos están en fase de imputación de cargos, y lo máximo que han hecho ha sido rendir declaraciones libres para el esclarecimiento de los hechos. Este es un debate jurídico que la doctrina ha intentado dilucidar y que vuelve a tener protagonismo con el establecimiento del marco jurídico para la paz, que es el nuevo mecanismo jurídico de justicia transicional que busca, al igual que los anteriores, dar fin al conflicto armado interno y que además por ser de orden constitucional, podría llegar a dar soluciones a la crisis de procesos anteriores.

Es claro entonces, que los postulados a la ley de justicia y paz, deben necesariamente, cumplir con sus cargas de verdad, justicia, reparación y no repetición, por tanto, cabe aclarar que el hecho de salir libres debido a la sustitución de sus medidas de aseguramiento privativas de la libertad no quiere decir que dejen de cumplir con sus requerimientos. Empero, la situación es otra; en un proceso de justicia transicional, en el cual los postulados accedían a una pena y se comprometían a cumplir con verdad, justicia, reparación y no repetición, se someten al proceso creyendo que el Estado cumplirá con su parte en el acuerdo jurídico. Sin embargo, al pasar 8 años, que era el tiempo establecido como máximo de la pena que debían soportar, se encuentran con que sus procesos no han avanzado, 1126 postulados están en la solicitud de audiencia de imputación, 628 en la de formulación de cargos, 292 están a la espera de audiencia de control de legalidad, y sólo 11 postulados están en incidente de reparación según la Unidad de Fiscalías para la Justicia y Paz.

Entonces cabe preguntarse, ¿los postulados a la ley de justicia y paz, por medio de sustitución de medida de aseguramiento salen en libertad, y a pesar de exigírseles seguir cumpliendo con sus cargas de verdad, justicia, reparación y no repetición, realmente cumplieron con esos estándares, cuando muchos de ellos se quedaron en las primeras fases del proceso? No se pretende afirmar que por falta de voluntad no se cumplan dichos estándares, por el contrario, si el proceso llegara a su final seguramente se llevarían a cabo los actos necesarios, pero en caso de que no exista sentencia, que haya un estancamiento y ahora, una inseguridad jurídica acerca de cómo seguirá el proceso de cada postulado no priorizado, dónde quedan las garantías de la verdad, justicia y reparación ¿Realmente se satisficieron dichos estándares? Claramente no. Y las víctimas serán las primeras personas en denunciar el hecho de que sus victimarios, aun con un proceso en sus inicios, están libres a pesar de que en el papel siguen vinculados al proceso.

3.3 Marco jurídico para la paz

El acto legislativo 01 del 31 de Julio de 2012, más conocido como el Marco Jurídico Para la Paz, establece instrumentos jurídicos de justicia transicional. Dicha reforma constitucional se realizó con el fin de facilitar la terminación del conflicto armado en Colombia. Como se explicó en las páginas anteriores este no es el primer instrumento de justicia transicional en Colombia, pero sí es la primera reforma constitucional que se realiza en ese sentido, por tanto se hará énfasis en el alcance que dicho instrumento constitucional puede significar en la solución de la crisis jurídica que viven los postulados a la ley 975 de 2005 (justicia y paz), entendiendo que el marco jurídico para la paz, al tener carácter constitucional, puede favorecer a quienes hicieron parte de un instrumento de justicia transicional.

El Marco jurídico para la paz establece instrumentos de justicia transicional con enfoque integral y abre la discusión sobre mecanismos para el esclarecimiento de la verdad y modelos para la rendición de cuentas, asimismo autoriza el establecimiento de criterios de priorización y selección de casos, suspensión de la ejecución de la sanción y la renuncia a la persecución penal para los hechos no seleccionados. El acto legislativo 01 de 2012, establece:

Los instrumentos de justicia transicional serán excepcionales y tendrán como finalidad prevalente facilitar la terminación del conflicto armado interno y el logro de la paz estable y duradera, con garantías de no repetición y de seguridad para todos los colombianos; y garantizarán en el mayor nivel posible, los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación. Mediante una Ley estatutaria se establecerán instrumentos de justicia transicional de carácter judicial o extra-judicial que permitan garantizar los deberes estatales de investigación y sanción. En cualquier caso se aplicarán mecanismos de carácter extra-judicial para el esclarecimiento de la verdad y la reparación de las víctimas.

De esta manera, Colombia ya cuenta con un instrumento de justicia transicional de carácter constitucional, lo que permite, tener una herramienta para pensar en la paz.

Sin embargo, cabe preguntarse ¿Cuál es el papel que tienen los grupos de autodefensas ya desmovilizados que no tienen seguridad sobre su futuro jurídico, en el marco jurídico para la paz? Teniendo en cuenta que dicho

marco es de orden constitucional y al mismo tiempo que fue creado para dar soluciones al conflicto, también podría dar solución a las crisis de otros procesos de justicia transicional.

En primer lugar, se debe tener claro que hasta el momento se tiene únicamente un marco constitucional, y que el alcance del mismo deberá ser aprobado mediante una ley estatutaria. Y es precisamente sobre ese vacío que nacen los interrogantes que se plantean en este estudio. El acto legislativo 01 de 31 de julio de 2012 establece que los instrumentos de justicia transicional serán excepcionales y tendrán como finalidad facilitar la terminación del conflicto armado interno y el logro de la paz estable y duradera, y garantizarán en el mayor nivel posible, los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.

Ahora bien, el alcance del Marco jurídico para la paz es incierto, lo mismo que quienes harán parte del proceso de justicia transicional. El interrogante es ¿Siendo el Marco jurídico para la paz un instrumento de justicia transicional de orden constitucional, con características propias y con beneficios para quienes se acojan a él, no debe ser también el instrumento jurídico que dé solución a la crisis que actualmente tiene el primer instrumento de justicia transicional que existió en Colombia (ley de justicia y paz)?

Para dar respuesta a este interrogante, cabe analizar el contenido del marco jurídico para la paz, especialmente el párrafo número 1 que establece:

En los casos de la aplicación de instrumentos de justicia transicional a grupos armados al margen de la ley que hayan participado en las hostilidades, esta se limitará a quienes se desmovilicen colectivamente en el marco de un acuerdo de paz o a quienes se desmovilicen de manera individual de conformidad con los procedimientos establecidos y con la autorización del Gobierno Nacional. (Subrayas fuera del texto)

En este sentido, de la interpretación literal del párrafo anteriormente citado se puede concluir que el Marco Jurídico para la Paz no tiene efecto retroactivo, y que establece claramente que los instrumentos de justicia transicional regirán en el futuro, y que se limitará a quienes se “desmovilicen” en el marco de un acuerdo de paz. Así entonces, el instrumento de justicia transicional que tiene con expectativas a la comunidad jurídica, dado que se promulga como un instrumento

facilitador para la terminación del conflicto (entendido como un todo) y no solamente como un instrumento creado para la terminación del conflicto con uno de los actores del mismo, no parece ser una garantía para los vinculados a anteriores procesos de justicia transicional y podría además, transgredir el principio *pro homine* o de favorabilidad, aspecto que se detallará más adelante.

Ahora bien, si el marco jurídico para la paz no tiene efectos retroactivos y no incluirá a los grupos armados al margen de la ley que ya hayan tenido vínculos con justicia transicional a pesar de que esta haya fracasado y sus fines no se hayan logrado, ¿cuál será la respuesta que podría solucionar dicha crisis, y donde quedaría el principio de confianza legítima del ordenamiento con los futuros postulados a procesos de justicia transicional?

Sin embargo, teniendo en cuenta los fines del marco jurídico para la paz, tales como el logro de una paz estable y duradera, con garantías de no repetición y de seguridad para todos los colombianos; la garantía de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, no va en contra de su concepción establecer que la ley que reglamente su alcance pueda dar solución a la crisis por la que atraviesa la ley 975 de 2005. Además, es el Estado quien debe dar solución a dicha crisis, dado que no es correcto legislar por legislar y no aportar soluciones a una situación jurídica creada por una tesis que fracasó³ por establecer soluciones coyunturales a problemas de gran magnitud y que después desembocaron en un colapso jurídico que tuvo un aire de solución solo hace un año con la priorización de casos, pero que dejó en un limbo jurídico a los postulados que no fueron objeto de dicha priorización.

Una de las posibles soluciones a la crisis de la ley 975 de 2005, es que a los postulados se les aplique la ley estatutaria que reglamente el marco jurídico para la paz por medio de la aplicación del principio *pro homine* o de favorabilidad.

3.4. Principio *pro homine* o de favorabilidad

Los principios son mandatos de optimización que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, de acuerdo con las posibilidades jurídicas y fácticas que juegan en contrario (Alexy, 1993). “Llamo

³ Tesis maximalista, por medio de la cual, el Estado pretendía investigar y juzgar todos los casos de los postulados a la ley 975 de 2003. Hecho que fue imposible de cumplir por parte de la Fiscalía General de la Nación, dada la gran cantidad de casos que debía investigar, cerca de 32500.

«principio» a un estándar que ha de ser observado, no porque favorezca o asegure una situación económica, política o social, sino porque es una exigencia de la justicia, la equidad o alguna otra dimensión de la moralidad.” (Dworkin: 1995, pág. 72).

En este sentido, el mandato de optimización es el principio de favorabilidad, que es un principio que hace parte de los derechos fundamentales, universales e intangibles, por lo que se prohíbe su vulneración, el funcionario judicial está obligado tan pronto establezca la existencia de una situación de favorabilidad, a reconocerla de oficio o a petición de parte; la favorabilidad no puede suspenderse ni aun en los estados de excepción; así mismo se extiende no solo a la materia penal sino que se hace aplicable en el derecho disciplinario y contravencional (Navarro, S/A).

Asimismo, se entiende el principio de favorabilidad como derecho fundamental en el ordenamiento jurídico colombiano, derivado directamente del derecho al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia que establece:

El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. (Subrayas fuera del texto)

De la misma manera, el código penal (ley 599 de 2000), en su artículo número 6 establece el principio de legalidad y regula la favorabilidad:

Art. 6°. Legalidad. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante el juez o tribunal competente y con la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. La ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior se aplicará, sin excepción, de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Ello también rige para los condenados. (Subrayas fuera del texto).

El principio de favorabilidad que se aplica por disposición constitucional indica que la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Postulado que implica que para la comisión del hecho imputado se aplica la ley en el tiempo, acudiendo a fenómenos como la retroactividad y ultraactividad de la ley penal, según favorezca al procesado o condenado. (Ordúz, 2010, pág. 106)

De esta manera (Navarro, S/A) señala ciertas características de dicho principio que se señalan a continuación.

3.5. Características del principio de favorabilidad

a) El principio de favorabilidad es un principio rector del derecho punitivo que aparece consagrado en la Constitución. b) En materia penal, reza el artículo 29 de la Constitución Política, la ley permisiva o favorable, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. c) Puntualiza el Tribunal Constitucional en la sentencia C-581 de 2001 que este principio constituye una excepción a la regla general según la cual las leyes rigen hacia el futuro, surge de la máxima “*favoralia amplianda sunt*”. d) Señala la (Corte Constitucional, 2001) “la aplicación del principio de favorabilidad corresponde al juez del conocimiento en cada caso particular y concreto, pues solo él debe determinar cuál es la norma que más beneficia o favorece al procesado”. “El juez al asumir la función de intérprete genuino de dos disposiciones penales, está positivamente vinculado, como todo hermeneuta en materia penal, por la norma que obliga a optar de manera preferente la ley permisiva o favorable (C.P. art. 29)”. (Corte Constitucional, 1993). d) Que el principio de favorabilidad como parte integrante del debido proceso, es de aplicación inmediata (art. 85 C.P.), significa solamente que puede exigirse o solicitarse su aplicación en cualquier momento, pero con la condición de que la nueva ley más favorable se encuentre rigiendo. e) La Corte ha manifestado el criterio de la existencia de un límite temporal a la aplicación del principio de favorabilidad, en los siguientes términos: (...) “La redacción constitucional del principio de favorabilidad es en extremo amplia, de suerte que, sin restricciones razonables permitiría pensar que en un proceso penal le serían aplicables cualesquiera disposiciones más favorables o benignas al procesado. f) Así mismo, la Corte Suprema de Justicia (2001) al referirse al principio de favorabilidad ha establecido lo siguiente: “En primer lugar, la favorabilidad es un problema que ocupa al funcionario judicial en el momento de aplicar la ley, desde luego siempre de cara a una vigencia sucesiva de normas. Es decir, no es un problema de producción legislativa (legislador) sino de aplicación de la ley (funcionario judicial).

Por otra parte, la favorabilidad tiene el carácter de universal debido a que lo consagran instrumentos internacionales que regulan los derechos humanos, por tanto, su aplicación no es discrecional, es un derecho de las personas el hecho de que se les aplique una norma que las beneficie con respecto a otra que las perjudique.

En el derecho internacional, el principio de favorabilidad es conocido como principio *pro homine* (a favor del hombre) y establece que pueden aplicarse normas más favorables frente a normas restrictivas, el principio *pro homine* es un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria. Dicho principio está consagrado en instrumentos internacionales, expresamente en el artículo 5.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Amaya (2005) hace un análisis de cómo en el Sistema Interamericano, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha puesto de presente el principio *pro homine* dentro de sus informes y casos de denuncias individuales. Por ejemplo -citando uno de los tantos casos- la Corte en el tercer informe sobre la situación de derechos humanos en Paraguay, en relación al reclutamiento de niños en las fuerzas armadas, explicó que, tanto la Convención Americana como la Convención Internacional, contienen normas que establecen la prevalencia de cualquier otro instrumento normativo, ya sea nacional o internacional que vincule al Estado, que contenga normas que impliquen un mayor reconocimiento de derechos, o una menor restricción de ellos. *Este principio, conocido como pro homine*, obliga al Estado a aplicar la norma que sea más favorable al reconocimiento de los derechos del individuo.

De esta manera, se tiene que el principio *pro homine* o de favorabilidad se manifiesta, tanto en el ordenamiento jurídico interno, como en el ordenamiento jurídico internacional, por tanto su aplicación se debe realizar en procura de salvaguardar los derechos humanos.

3.6. Aplicación del principio de favorabilidad respecto a la ley 975 de 2005

Como se mencionó anteriormente, la ley 975 de 2005 presenta una crisis y posiblemente se puede hablar de un fracaso a un proceso de justicia transicional debido a que los postulados de verdad, justicia y reparación no son efectivos en un proceso que acogió a cerca de 35,299 personas, que se desmovilizaron y no pudieron culminar su proceso jurídico, dada la imposibilidad de la Fiscalía General de la Nación de investigar todos los casos. Por esta razón, se vio la necesidad, siete años después, de

aplicar otra teoría, que permitiera seleccionar y priorizar los casos más relevantes y juzgar así, las cabezas visibles de las autodefensas. Dicha priorización se realizó por medio de la Directiva N° 001 de 2012 de la Fiscalía General de la Nación.

Respecto a la priorización no existe mayor inconveniente, el problema se suscita con los postulados a la ley 975 de 2005 que no fueron objeto de la misma, debido a que quedaron en un limbo jurídico, a tal punto que nadie sabe cuál será el futuro de dichas personas. Entre las opciones que se barajan para dar solución están a) remitir los casos a la justicia ordinaria, posición defendida por muchos pero que cuenta con los siguientes inconvenientes: por un lado es violatoria del principio de favorabilidad, por otra implica pasar de un proceso de justicia transicional, con una naturaleza colaboracionista entre las partes, a uno de naturaleza adversarial, en donde la Fiscalía debe demostrar la responsabilidad penal de los procesados, desvirtuando su presunción de inocencia; b) someter a los postulados a procedimientos como la sentencia anticipada, opción interesante, respecto de la cual se debe precisar que la sentencia anticipada es facultativa y depende de la voluntad del procesado de renunciar a la garantía constitucional de no declarar contra sí mismo, por lo que no puede obligarse a los postulados no priorizados a someterse a sentencia anticipada si estos no lo desean (Rúa, 2013). Por tanto, si el Estado no los pudo juzgar eficazmente en ocho años a los postulados a justicia y paz, contando con una ley de justicia transicional que consagra una pena alternativa reducida y con una naturaleza colaborativa, ¿cómo va a hacer para obtener justicia para las víctimas en una justicia ordinaria ya de por sí congestionada, con carácter adversarial y sin el encanto de la pena alternativa? Lo cierto es que no existe una respuesta rotunda frente a la pregunta ¿qué hacer con los casos no priorizados?, cómo lo dijo la propia Fiscalía General de la Nación (2013, p.52): “Hay que buscar una salida procesal para aquellos hechos relatados por los desmovilizados, pero que no fueron priorizados. Se habló de sentencias anticipadas, comisiones de la verdad, principio de oportunidad, entre otras alternativas”, sin que hasta el momento exista una respuesta definitiva a esta inquietud. (Rúa, 2013).

Por tanto, la importancia de la aplicación del principio de favorabilidad como solución al problema que atraviesan los postulados no priorizados radica en que, primero es una herramienta jurídica que se aplica vía judicial, razón por la cual, los Magistrados de Justicia y Paz pueden aplicarla de manera inmediata, y segundo, porque se están evitando todos los procedimientos legislativos que serían necesarios para dar respuesta a

una crisis que las mismas leyes han creado, desde la aplicación de la tesis maximalista hasta la priorización de casos específicos en un proceso de más de 4500 postulados, en fin.

El Marco Jurídico para la Paz trae explícita la creación de comisiones de la verdad, órganos oficiales, temporales y de constatación de hechos que no tienen carácter judicial (López y González, 2011, p.83). Hecho que es nuevo en nuestro país. Son órganos que no existían en el proceso de justicia transicional denominado Justicia y Paz, aun cuando, dicho instrumento jurídico pretendía la obtención de la verdad. Por tal razón, ante la crisis, se debe aprovechar la intención de crear comisiones de verdad.

De manera que se estarían evitando los conflictos que se presentarían, aparte de los que ya existen. Por ejemplo, si se habla de sentencias anticipadas, se deberá contar con el consentimiento del postulado, lo que generaría nuevos problemas en caso de que el postulado no quisiera someterse a sentencia anticipada; en cuanto a las comisiones de la verdad, deberán reglamentarse y seguramente se requerirá una nueva reforma a la 975 de 2005; por otra parte, en aplicación del principio de oportunidad, el Estado se vería cuestionado de nuevo en cuanto a los estándares internacionales. Razones por la cuales, el principio de favorabilidad es la opción más concreta, y que puede solucionar las insuficiencias de justicia y paz.

Ahora bien, aplicar el marco jurídico para la paz como solución a la crisis de la ley 975 de 2005, es viable en tanto dicho marco fue el resultado de un amplio disenso en el Congreso de la República de Colombia, por cuanto es una reforma ambiciosa que establece parámetros singulares que en Colombia no se habían tratado, como los criterios de priorización y selección de casos, la suspensión de la ejecución de la sanción y la renuncia a la persecución penal. Aspectos que fueron establecidos sustentándose en el fracaso de la ley de justicia y paz, es más, la exposición de motivos del Marco Jurídico para la Paz, fue la radiografía del colapso de la ley 975 de 2005; entonces, se puede aprovechar un nuevo marco jurídico de justicia transicional, que viene con elementos nuevos para solucionar un instrumento de justicia transicional que después de su creación y reforma, sigue en crisis y no encuentra una verdadera solución.

El marco jurídico para la paz es el marco constitucional de justicia transicional y trae explícita la creación de una comisión de la verdad, por

tanto, por medio de ley estatutaria deben reglar los procedimientos propios del caso, definir su objeto, composición, atribuciones y funciones. De aplicarse el principio de favorabilidad a los postulados a la ley de justicia y paz respecto al marco jurídico para la paz, estos podrían hacer parte de dichas comisiones de la verdad y así concluir sus procesos de manera efectiva, dado que muchos están próximos a cumplir ocho años de haberse acogido al proceso de justicia y paz y por consiguiente con medida privativa de la libertad.

Las comisiones de la verdad son definidas por los principios de Naciones Unidas contra la impunidad, como órganos oficiales, temporales y de constatación de hechos que no tienen carácter judicial y se ocupan de investigar abusos de los derechos humanos o el derecho humanitario que se hayan cometido a lo largo de varios años. (López y González, 2011, pág. 83). De esta manera, se puede llegar a la verdad de los acontecimientos por medio de un mecanismo que permita el esclarecimiento de los hechos, cumpliendo así el Estado su obligación de investigar a quienes fueron los autores o partícipes de los hechos, al igual, que la obligación de proteger el derecho a la verdad de las víctimas. Así entonces, la comisión de la verdad podría ser una solución a la inquietud que plantea Quinche (2009) sobre la ausencia de seguimientos verifcatorios para cumplir con los estándares internacionales de verdad, justicia y reparación, después de dejar en libertad a quienes cumplan su condena penal establecida en la ley de justicia.

Cabe resaltar que la importancia de estas Comisiones de la Verdad es la garantía del derecho a saber, conocer la verdad sobre los acontecimientos ocurridos, circunstancias de modo, tiempo y lugar, y motivos por los cuales se perpetró el crimen, así como la ubicación de las personas asesinadas o desaparecidas. (Garzón, 2011, pág. 170-171).

En este sentido, se debe aplicar el principio de favorabilidad a los postulados a la ley 975 de 2005 respecto a lo que se reglamente en el marco jurídico para la paz, no en el sentido de la renuncia a la persecución penal, pero sí, por ejemplo, respecto a cumplir sus obligaciones de verdad por medio de la ley estatutaria que desarrolle el marco jurídico para la paz. De esta manera, resulta coherente la creación de comisiones de la verdad para que los postulados no priorizados participen allí y satisfagan las cargas de verdad, justicia y reparación a través de estos medios extrajudiciales; posibilidad que aparece consignada en el Acto Legislativo N° 01 de 2012. Así, teniendo en cuenta el marco jurídico para la paz, los Magistrados de justicia y paz que apliquen el principio *pro*

homine pueden encontrar la solución al limbo jurídico en que se encuentran los postulados a la ley 975 de 2005 no priorizados, en el entendido que se les aplique a estos los beneficios que establezca la ley estatutaria que reglamente el marco jurídico para la paz, para que así, ellos sepan cuáles son las cargas que deben cumplir para terminar exitosamente su proceso y no sigan sin saber cuál será su futuro, cumpliendo a su vez con las cargas de verdad, justicia y reparación.

Además, al aplicar el principio de favorabilidad se está garantizando el principio de seguridad jurídica, dado que se está dando solución a un vacío jurídico que el mismo Estado ha creado, al igual que el debido proceso el cual establece la garantía del principio de favorabilidad y el principio de confianza legítima, en el entendido que el Estado estaría cumpliendo con un proceso al cual se comprometió.

Por lo cual es necesario interpretar teleológicamente el acto legislativo N°. 01 de 2012, y aplicar el principio de favorabilidad respecto a las comisiones de verdad para los postulados a la ley de justicia y paz, asimismo de las herramientas que la ley estatutaria cree con el fin de cumplir con las garantías de verdad, justicia y reparación, cumpliendo así, el Estado con su deber de brindar garantías en los procesos de justicia y paz, dando respuesta a la crisis jurídica que los criterios de selección y priorización de dichos procesos generaron y por otra parte, garantizando los derechos de las víctimas, combatiendo la impunidad que podría llegar a generarse.

4. CONCLUSIONES

La crisis de justicia y paz se puede solucionar aprovechando el marco jurídico para la paz, entendido este como marco constitucional e instrumento para acabar el conflicto armado en Colombia, además, está fundamentado en anteriores procesos de justicia transicional, es decir, el marco jurídico para la paz nace como necesidad para llevar a cabo un nuevo proceso de justicia transicional, con la ventaja de que este, en su creación ha corregido los errores de la ley 975 de 2005. Por una parte, se entendió la imposibilidad de investigar y juzgar caso a caso, razón por la cual, el marco trae explícitos los criterios de selección y priorización; asimismo, establece instrumentos de justicia transicional con enfoque integral y abre la discusión sobre mecanismos para el esclarecimiento de la verdad (comisiones de la verdad) y modelos para la rendición de cuentas; establece que puede existir suspensión de la ejecución de la sanción y la renuncia a la persecución penal para los hechos no

seleccionados. Circunstancias que no existían en la ley 975 de 2005. Por tanto, es viable aplicar un instrumento jurídico con avances en cuanto a la implementación de la justicia transicional, a procesos de la misma naturaleza que se encuentran en crisis y sin solución a la vista, a través de la aplicación del principio de favorabilidad a quienes hicieron parte de un proceso de justicia transicional y que no han terminado de cumplir con los parámetros de verdad, justicia y reparación, en primer lugar por la insuficiencia del Estado para investigar y juzgar a todos los postulados a la ley 975 de 2005, incumpliendo con el acuerdo al que habían llegado con los postulados a la ley, y en segundo lugar por la decisión de seleccionar y priorizar ciertos casos, dejando en un limbo jurídico a los postulados que no fueron objeto de priorización, quienes, además, están próximos a salir en libertad y que a pesar de tener la obligación de cumplir con las cargas de verdad, justicia y reparación, ya en libertad pueden dejar en entredicho la eficacia de dicho proceso de justicia transicional.

Así entonces, se debe aplicar el principio de favorabilidad para dar solución a la inseguridad jurídica en que se encuentran los postulados a la ley 975 de 2005 que no fueron priorizados, de esta manera lo reglado por la ley estatutaria que desarrolle el marco jurídico para la paz puede ser la respuesta a los vacíos que se generaron con medida de selección y priorización. Encontrando en el mismo ordenamiento jurídico la respuesta a un error legislativo.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert (1993). *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

AMAYA VILLARREAL, Álvaro Francisco (2005). El principio pro homine: interpretación extensiva vs. El consentimiento del estado. *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, N°. 5 (pp. 337-380) Pontificia Universidad Javeriana. Colombia. Recuperado de: <http://redalyc.org/articulo.oa?id=82400511>

AMBOS, Kai (2009). “El marco jurídico de la justicia de transición”. En: AMBOS, Kai, MALARINO, Ezequiel y ELSNER, Gisela (Editores). *Justicia de transición*. (pp. 23 – 129). Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung.

BERNAL ACEVEDO, Gloria y ÁLVAREZ BORRÁS, Nhora (2009). *Aprendizaje significativo de la Ley de Justicia y Paz*. Bogotá D.C.: GTZ.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA (2011 a). *Tercer debate del marco jurídico para la paz*. Bogotá D.C. Recuperado de: CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Recuperado de: http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm

CORTE CONSTITUCIONAL (1993). *Sentencia C – 301*. Mp. Eduardo Cifuentes Muñoz

CORTE CONSTITUCIONAL (2001). *Sentencia C – 581*. Mp. Jaime Araujo Rentería.

CORTE CONSTITUCIONAL (2006). *Sentencia C – 370 del 18 de mayo*. Ms. Ps. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal (2001). *Exp. 16837*. M.P. Jorge Aníbal Gómez Gallego.

DWORKIN, Robert (1995). *Los Derechos en serio*. Barcelona: Editorial Ariel S.A.

FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN (2013). *La Priorización. Memorias de los talleres para la construcción de los criterios del nuevo sistema de investigación penal*. Bogotá D.C.: Imprenta Nacional de Colombia. Recuperado de: <http://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/123719-Libro-de-priorizaci%C3%B3n-web.pdf>

GADAMER, Hans Georg (1997). *Verdad y Método I*. Séptima edición. Salamanca: Sígueme.

GARZÓN, Baltazar (2011). *Diagnóstico de justicia y paz en el marco de la justicia transicional en Colombia*. Organización de los Estados Americanos. Recuperado de: http://www.setianworks.net/indepazHome/attachments/691_DiagnosticoJyP%20Mapp-OEA.pdf

GONZÁLEZ NAVARRO, Luis (S/A). *El principio constitucional de la favorabilidad penal*. Recuperado de: <http://www.juecesyfiscales.org/>

descargas/favorabilidad.zip?ml=5&mlt=system&tmpl=component.

LÓPEZ, Claudia (2011). “La estructura del procedimiento establecido en la ley de justicia y paz.” En: Forer Andreas y López Claudia. Colombia un nuevo modelo de justicia transicional. (pp. 255 - 315). Bogotá D.C. Colombia.

LÓPEZ, Claudia, GONZALEZ, Diego y Errandonea, Jorge (2011). “Justicia transicional en Colombia.” En: Forer Andreas y López Claudia. Colombia un nuevo modelo de justicia transicional. (pp. 11 - 115). Bogotá D.C. Colombia.

ORDUZ, Claudia (2010). El principio de legalidad en la ley penal colombiana. Revista Criterio Jurídico Garantista. N°. 2. (pp. 100 - 107). Bogotá D.C.: Fundación Universidad Autónoma de Colombia.

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS. Recuperado de: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm>

PINTO, Mónica, (S/A). “El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos”. Recuperado de: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:0NuOywQbNEoJ:www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/el-principio-pro-homine-criterios-de-hermeneutica-y-pautas-para-la-regulacion-de-los-derechos-humanos.doc+&cd=2&hl=es&ct=clnk&gl=co>.

PRINCIPIOS PARA LA PROTECCIÓN Y LA PROMOCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS MEDIANTE LA LUCHA CONTRA LA IMPUNIDAD. Recuperado de: <http://www.idhc.org/esp/documents/PpiosImpunidad.pdf>

QUINCHE, Manuel Fernando (2009). *Los estándares de la Corte Interamericana y la Ley de Justicia y Paz*. Bogotá D.C.: Universidad del Rosario.

QUINTERO, Diana Patricia. (2008). *Introducción al Derecho. Aspectos teórico prácticos*. Cali: Universidad Icesi.

RÚA DELGADO, Carlos Felipe (2013). Prolegómenos para la aplicación de los criterios de priorización de delitos en los procesos de

justicia y paz en Colombia. Ponencia presentada en el VI Congreso Nacional y I Internacional de la Red universitaria por la paz.

SECRETARIO GENERAL DE NACIONES UNIDAS (2004). *El Estado de Derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos. Informe del Secretario General al Consejo de Seguridad S/2004/616*. Recuperado de: <http://www.un.org/News/Press/docs/2004/04/040616.html>

UNIDAD NACIONAL DE FISCALÍAS PARA LA JUSTICIA Y LA PAZ (2013). *Plan de Acción de casos a priorizar por la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz*. Recuperado de: <http://www.fiscalia.gov.co/jyp/wp-content/uploads/2012/04/Plan-de-Accion-de-Priorizacion-de-la-Unidad.pdf>

UPRIMNY, Rodrigo y SAFFON, María Paula (2006). “Justicia transicional y justicia restaurativa: tensiones y complementariedades”. En: UPRIMNY, Rodrigo, SAFFON, María Paula, BOTERO, Catalina y RESTREPO, Esteban. *¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia*. (pp. 109 – 138). Bogotá D.C.: Dejusticia.