

Artículo de investigación

La tutela como garantía de derechos fundamentales de las víctimas en Colombia
frente al *Proceso especial de Justicia y Paz*

Luís Alejandro Guevara Rivera

Presentado a: MEd. Josué Otto de Quesada Varona
Docente y asesor metodológico



Universidad Militar Nueva Granada
Facultad de Derecho
Diplomado de Investigación Jurídica y Sociojurídica
Bogotá D.C.
2016

La tutela como garantía de derechos fundamentales de las víctimas en Colombia frente al *proceso especial de justicia y paz*¹

Luís Alejandro Guevara Rivera

Resumen

El objeto jurídico de este artículo recayó en el estudio de la satisfacción de los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación de las víctimas del conflicto armado en el proceso de justicia y paz y la utilización por parte de las mismas de la acción de tutela para la protección de sus derechos, soportado en la ineficacia del proceso penal.

Se revisaron 10 sentencias de justicia y paz a la luz de los mencionados derechos respecto de su protección y satisfacción, y se contrastaron con los principales pronunciamientos de la Corte Constitucional en sentencia de tutela que aseguran la efectividad de la reparación a las víctimas.

Palabras claves: Justicia y paz, derechos de las víctimas, acción de tutela.

Abstract

The legal purpose of this article went to study the satisfaction of the rights to truth, justice and reparation for victims of armed conflict in the process of justice and peace and the use by them of the action guardianship for the protection of their rights, supported on the ineffectiveness of the criminal proceedings.

10 judgments of justice and peace in the light of the above rights to protection and satisfaction were reviewed and contrasted with the main rulings of the Constitutional Court in a judgment of guardianship that ensure the effectiveness of reparations to victims.

Keywords: Justice and Peace, victims' rights, writ for the protection of constitutional rights

¹ Este artículo es resultado de la investigación presentado para optar por el grado en la Maestría de Derecho Procesal Penal de la Universidad Nueva Granada.

Introducción

El proceso penal especial a la luz del bloque de constitucionalidad, encuentra soporte en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Penal Internacional, en virtud de los cuales debe prevenir, investigar, penalizar, sancionar y reparar las violaciones de los derechos humanos; y reconocen a las víctimas “la justicia material” entraña los derechos de las víctimas a la verdad y a la memoria, el derecho a la justicia propiamente dicha o a la sanción de los responsables y el derecho a la reparación (Marino, 2005).

La Constitución Política desde la consagración del Estado Social de Derecho, derecho a la paz y los fines esenciales del Estado, en los que descansan los derechos de las víctimas.

Sin embargo, dicho proceso no es garante de los derechos de las víctimas, ni se traduce en un mecanismo de protección de las mismas respecto de sus aspiraciones de verdad, justicia y reparación, a

pesar de haber sido contemplado para ello.

Ahora bien, la acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política Colombiana de 1991, busca la protección por vía judicial de los derechos constitucionales fundamentales de los ciudadanos, ante la inminente o actual vulneración por parte de un particular o del mismo Estado colombiano. (López, 2010).

Su papel destacado como garantía de efectividad de derechos fundamentales obedece a la informalidad de la acción (no requiere abogado y está exenta de cualquier solemnidad), la rapidez con la que se debe agotar el proceso, las amplias facultades del juez dentro del proceso y, principalmente, la existencia de un mecanismo judicial que bajo la amenaza de una fuerte sanción, conlleve a la eficacia de la orden judicial impartida. (López, 2010).

Es justamente esta aspiración la que lleva a las víctimas del conflicto armado a acudir a este medio de defensa judicial ágil y efectivo, en contraposición al escenario procesal

de la ley de Justicia y Paz, en donde no se evidencia la garantía hacia sus derechos fundamentales.

Lo anterior genera situaciones que apartan el deber ser pretendido de la normativa, y evidencia un problema de eficacia del proceso penal, respecto de derechos de las víctimas insatisfechos y obligaciones del Estado incumplidas

Metodología

El presente estudio se desarrolló en el marco de una investigación exploratoria, con el método análisis-síntesis y la observación como técnica de investigación.

Su unidad de análisis fue el recurso de amparo desde un enfoque funcionalista. Así mismo, persiguió como objetivo el estudio de la satisfacción de los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación de las víctimas del conflicto armado en el proceso de justicia y paz, teniendo como categoría de análisis la utilización del recurso de amparo para la satisfacción de tales derechos.

Resultados

El proceso penal especial de Justicia y Paz fue contemplado en el ordenamiento jurídico colombiano en la Ley 975 de 2005 con el objetivo principal de reparar en el escenario judicial los daños sufridos por las víctimas del conflicto armado interno como sujetos pasivos de ilícitos penales. Sin embargo, reportes oficiales como (Rico, 2010; Guzmán, 2010), demuestran que dicho objetivo no se ha alcanzado, debido al incumplimiento de las sentencias penales. La víctima se ha visto forzada en virtud de la vulneración de sus derechos fundamentales a acudir a la acción de tutela e incluso al incidente de desacato para hacerlos valer; dejando claro que dicho proceso penal no es garante de la reparación.

La situación anterior descansa en las limitaciones de un proceso penal que no recoge la realidad del conflicto armado ni las características que acompañaron la comisión de los delitos que se investigan. Durante el proceso, la víctima se enfrenta a

diferentes obstáculos que no garantizan la satisfacción de sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación. Por ejemplo, no se ha profundizado en las relaciones entre los actores armados, sujetos del proceso penal, y los agentes y funcionarios estatales que apoyaron su actuar al margen de la ley; no ha aumentado significativamente el número de sentencias en firme y reparaciones económicas entregadas efectivamente a las víctimas; y no se ha culminado el proceso de justicia transicional, a pesar de que ya los victimarios empiezan a quedar en libertad (Valencia, 2010).

De igual forma, el proceso penal ha sido lento, si bien cuenta con más de 32.000 desmovilizados y más de 100.000 víctimas, solo se han proferido 17 condenas ejemplarizantes y ninguna reparación integral como resultado de la devolución de los bienes de entregados por los paramilitares, por lo que se ha llegado a firmar que “ley no fue tan garantista con las víctimas, pero sí con los victimarios” (Rivas, 2014). Poco a poco el escenario judicial creado para garantizar los

derechos de las víctimas se ha tornado ineficaz e inútil, prolongando el estado de vulneración permanente en que se halla esta población, máxime cuando se ha presentado incumplimiento, particularmente en lo relacionado con la reparación, de las pocas sentencias emitidas.

Ello ha llevado a utilizar otros mecanismos jurídicos, como la acción de tutela para hacer efectivos los derechos a la justicia y la reparación. En efecto vía recurso de amparo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha creado un catálogo extenso de derechos y prerrogativas a favor de esta población como “sujetos de especial protección”, que ha obligado al Estado a tomar acciones contundentes para la “superación del estado de cosas inconstitucional” que presentan las víctimas del conflicto armado. Incluso ha incidido en el proceso penal de justicia y paz al ordenar y hacer cumplir los mandatos de las sentencias judiciales, particularmente en las medidas económicas y de reparación colectiva, que tan desapercibidas han pasado en la justicia transicional.

Este escenario genera como problema a estudiar, la materialización del proceso penal de justicia y paz respecto de los derechos de las víctimas, y la utilización de la acción de tutela cuya procedencia es subsidiaria, como vía principal para el reclamo de su reparación. Con ello, igualmente se suscitan situaciones problemáticas como la deslegitimación de los procesos de justicia transicional y la saturación y exceso del recurso de amparo para la garantía de derechos fundamentales de esta población.

A. Antecedentes

El conflicto suscitado en torno a la utilización del recurso de amparo y el incidente de desacato como garantía de derechos fundamentales para las víctimas del conflicto armado interno no obstante la existencia de un proceso penal que persigue tal fin, obedece a su eficacia.

La literatura jurídica existente ha abordado este conflicto desde dos variables interdependientes: los logros de la acción de tutela y el incidente en materia de derechos de las víctimas y los desatinos de la Ley

de Justicia y Paz en igual materia. Investigaciones como las de Medrano (2014) evidencian la acción de tutela como “la alternativa judicial a la cual acuden normalmente las víctimas ante las largas esperas o las respuestas contradictorias de las entidades administrativas encargadas de proteger sus derechos” (p. 23), en razón a la “desprotección material que las víctimas viven en la práctica” (García, M. y Uprimny, R., 2004). Ello es así, pues mediante la acción de tutela la víctima puede reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando considere que estos están siendo vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, teniendo como soporte la existencia de un estado de cosas inconstitucionales y en razón a que como población “gozan de un estatus constitucional especial que no puede simplemente tener un efecto retórico” (Ilsa, 2013).

Así, la reparación debe ser suficiente, efectiva, rápida y proporcional al daño sufrido, y comprende la restitución de la persona afectada al estado en que

se encontraba antes de la violación; la indemnización de los perjuicios ocasionados, de los daños físicos y morales, la rehabilitación de la víctima y la adopción de medidas de no repetición. Correlativamente le corresponde al Estado proporcionar los recursos ágiles y eficaces para obtener la reparación e investigar las violaciones de forma rápida, completa e imparcial. (Jaramillo, 2013).

Así mismo, la investigación de Giménez (2013) resalta el papel del recurso de amparo en la tutela judicial efectiva de las víctimas, a partir del cual se exige una resolución fundada y motivada que apoye y fundamente la decisión final, sea esta de la condena del acusado o la de su absolución; y que no se presenta debido al “goteo” de juicios respecto del juzgamiento de los autores penales y la reparación del daño sufrido (P. 34). Pero en este sentido, incluso la tutela puede no ser suficiente para garantizarlo, por lo que toma relevancia el incidente de desacato.

En efecto este instrumento, constituye una de las medidas que

puede adoptar el juez constitucional para que haya cumplimiento de la orden del fallo de tutela; es una figura accesoria, de origen legal, inscrita en el ejercicio del poder jurisdiccional sancionatorio, por medio de la cual se sancionaría al sujeto obligado a cumplir la orden cuando fuese probado su desinterés y negligencia. En este caso, se podrá imponer las sanciones necesarias si se comprueba la responsabilidad subjetiva, consistente en que la parte accionada no tuvo la voluntad de cumplir con la orden consignada (Sánchez, 2013). El principal propósito de este trámite es lograr la eficacia en el cumplimiento de las órdenes impartidas por el juez de amparo, razón por la cual si en el transcurso del trámite se verifica que el fallo se cumplió no habrá sanción (Correa, 2009).

Sin embargo, hay ruptura en lo anterior, por cuanto investigaciones como Moreno (2014) resaltan que la acción de tutela es por lo general poco eficiente en cuanto a proteger los derechos de las víctimas, por tres razones: (i) la indiferencia de la Unidad para las Víctimas y la Unión

Temporal Nuevo Fosyga hacia los fallos judiciales; (ii) las demoras excesivas de los jueces para tramitar el incidente de desacato; y (iii) la ausencia de sanciones por el incumplimiento de los fallos de tutela. Bitar (2010) afirma también que existe una reglamentación deficiente del incidente de desacato, al punto de dejar “sin dientes” a la tutela.

Por su parte los desatinos de la Ley de Justicia y Paz, son evidenciados por Gómez (2014) al señalar respecto del derecho a la justicia, como aspecto medular de los resultados negativos, que “al valor de la paz no se le puede conferir un alcance absoluto, ya que también es necesario garantizar la materialización del contenido esencial del valor de la justicia y del derecho de las víctimas a la justicia, así como los demás derechos de las víctimas” (p. 38); y por tanto se hace imperativo que las medidas de justicia transicional sean de imperativo cumplimiento, so pena de vulneración de dicho derecho, como sucede.

Justamente la ruptura se presenta en la deslegitimación de los procesos de

justicia transicional y la saturación y exceso del recurso de amparo para la garantía de derechos fundamentales de la población víctima, al tener que acudir para hacer efectivos tales derechos a la acción de tutela y el incidente de desacato. Reportes oficiales como (Rico, 2010; Guzmán, 2010), demuestran que dicho objetivo no se ha alcanzado, debido al incumplimiento de las sentencias penales.

Uprimny (2006) refuerza esta idea bajo el entendido que se han identificado problemas como “la limitada competencia de las instituciones que intervienen en los procesos, la ausencia de estrategias de persecución de crímenes complejos, la lentitud de los procedimientos, entre otros aspectos que han restringido la materialización de los derechos de las víctimas a la justicia, la verdad y la reparación” (p. 20), en lo que ha denominado justicia transicional sin transición, al olvidarse que si bien la justicia restaurativa tiene una naturaleza y unas finales distintas de la justicia transicional-la de la ley 975- son definitivamente complementarias-lo que no sucede-.

Ambas consideran la reconciliación como un eje fundamental de aplicación de la justicia, en donde el modelo transicional debe procurar por mantener un equilibrio entre la justicia y la paz y la reconciliación (Uprimny y Saffon, 2006).

Agrega Laplante (2007) que se trata de la tensión existente entre la estabilidad jurídica de mecanismos o decisiones para desarticular los grupos armados y los intereses de la justicia y de las víctimas respecto de sus derechos fundamentales (p. 99), lo que deja en evidencia las limitaciones de un proceso penal que no recoge la realidad del conflicto armado ni las características que acompañaron la comisión de los delitos que se investigan, en una “ley no fue tan garantista con las víctimas, pero sí con los victimarios” (Rivas, 2014).

Por tanto, la aplicación de este modelo de justicia ha fracasado en relación con los derechos de las víctimas, si se considera como evidencia González (2012), la cantidad de casos documentados en el marco de la Ley de Justicia y Paz,

la trasgresión de disposiciones dirigidas a proteger a las víctimas del conflicto armado (p. 124). En palabras de Jaramillo (2010) se trata de los abusos de la verdad, la justicia y la reparación, que obstaculizan el esclarecimiento de los hechos, pues se involucran intereses y cálculos de todos los agentes en juego, en donde por ejemplo, se ha generado un ambiente de “satanización” de los reclamos de ciertas víctimas y organizaciones y de “exaltación” de los victimarios desmovilizados como víctimas de una violencia que primero generaron los terroristas de las guerrillas (p. 39).

Luego entonces, el abordaje hecho hasta el momento evidencia de un lado, los logros de la acción de tutela y el incidente en materia de derechos de las víctimas y del otro, los desatinos de la Ley de Justicia y Paz en igual materia, lo que lleva a preguntarse ¿Qué puede aportarle el recurso de amparo al proceso penal de Justicia y Paz para hacer efectivos los derechos de la población víctima del conflicto armado?.

Formulada la pregunta de investigación las claves teóricas que conducen a su respuesta, se presentan a continuación.

B. La tutela como garantía de derechos fundamentales de las víctimas en Colombia.

En primer lugar, desde la declaratoria del estado de cosas inconstitucional por parte de la Corte Constitucional en sentencia T-025 de 2004, el recurso de amparo fue utilizado para satisfacer el derecho a la reparación integral de las víctimas del conflicto armado interno. Este derecho que a su vez descansa en las garantías de verdad, justicia y reparación fue contemplado en el marco de la Ley 975 de 2005, como límite a las acciones del Estado en procura de “facilitar los procesos de paz y la reincorporación individual o colectiva a la vida civil de miembros de grupos armados al margen de la ley” (Art. 1); y a través de “una investigación efectiva que conduzca a la identificación, captura y sanción de

las personas responsables por delitos” (art. 6), “conocer la verdad sobre los delitos cometidos por grupos armados organizados al margen de la ley, y sobre el paradero de las víctimas de secuestro y desaparición forzada” (Art. 7), y “acciones que propendan por la restitución, indemnización,

rehabilitación, satisfacción; y las garantías de no repetición de las conductas” (Art. 8).

Luego con dicha Ley se abría un escenario judicial que prima facie garantizaba esos derechos reconocidos en la jurisprudencia constitucional; sin embargo, los inocuos resultados que arrojó, condujeron a la víctima a acudir a otros mecanismos, principalmente la tutela. Desde entonces, la Corte Constitucional ha decantado una extensa jurisprudencia sobre el recurso de amparo como herramienta de protección de sus derechos.

Acertadamente Uprimny (2006) que dentro de los mecanismos judiciales de garantía de los derechos de las víctimas, resalta la acción de tutela, que puede presentarse ante cualquier

juez, por cuanto ella es una alivio para esta población que ha sufrido de graves violaciones de derechos y los caminos políticos y sociales de protección son débiles. Ella está concebida para el goce efectivo de la materialización de los derechos, lo que se traduce en la investigación, juzgamiento y sanción adecuada y proporcional de los responsables de los crímenes investigados, en el marco de un proceso eficaz e imparcial, que garantice la participación efectiva de las víctimas en el mismo (reparación); el establecimiento de las causas y hechos generadores del desplazamiento y de los demás delitos de que hubiese sido víctima (verdad); y el esclarecimiento (justicia) de los responsables de los hechos ilícitos (Corte Constitucional, Sentencia SU-254 de 2013).

Por tanto cuando el Estado falle en alguna de estas garantías, la víctima puede interponer el recurso de amparo. Ello por cuanto como población requieren un tratamiento ágil y eficaz para la protección de sus derechos fundamentales, que encuentran en la acción de tutela, en

la que no es dado exigirles el agotamiento previo, exhaustivo y riguroso de todos los recursos ordinarios existentes para la reivindicación de sus derechos fundamentales. (Corte Constitucional, Sentencia T-068 de 2015).

Así mismo, la situación de vulnerabilidad extrema y de debilidad manifiesta, los vuelve merecedores de una protección constitucional reforzada, por lo cual la acción de tutela resulta ser el mecanismo judicial idóneo, efectivo y adecuado para estudiar la solicitud de amparo del derecho a la reparación integral pues los principios de inmediatez y subsidiariedad no les son oponibles con el mismo rigor que para el resto de la población (Uprimny, 2006). Adicionalmente, se justifica tal protección, pues aunque existen otros medios de defensa judicial ante la jurisdicción ordinaria que garantizan la protección de los derechos de este grupo de personas, éstos no son idóneos ni eficaces debido a la situación de gravedad extrema y urgencia en la que se encuentran (Corte Constitucional, Sentencia T-114 de 2015).

Este enfoque de protección reforzada, de diferenciación positiva es el aporte que la acción de tutela podría hacerle al mecanismo de protección de derechos de las víctimas en el proceso penal especial de la ley de justicia y paz, que es al tiempo su mayor deficiencia, en la medida en que la verdad, la justicia y la reparación pretendidas se han quedado cortas ante los daños sufridos por esta población, re victimizando a sus miembros. En concreto y si bien la ley formula adecuadamente los principios generales de justicia, verdad y reparación, los diseños concretos de los mecanismos destinados a desarrollarlos resultan deficientes tanto para proteger los derechos de las víctimas, como para garantizar que las violaciones masivas de derechos humanos cometidas por los beneficiarios de la ley no vuelvan a ocurrir (Uprimny, 2006).

Los reparos al derecho a la justicia descansan en que la implementación concreta que recibió el requisito de pena mínima en la ley no cumple, efectivamente, las funciones de protección del derecho; así mismo, la

ley condiciona el deber de reparación de los victimarios al hecho de que tengan bienes y que estos hayan sido obtenidos ilícitamente, lo que pone en cabeza del Estado el deber de probar la existencia de tales bienes, y restringe aún más el derecho de las víctimas a la reparación. (Uprimny, 2006).

De igual manera, la voz de las víctimas está prácticamente ausente del proceso, pues su participación está prevista sólo de manera marginal y, cuando lo está, no se establecen los mecanismos necesarios para su representación; para la reparación las víctimas, el Ministerio Público o el fiscal deben reclamar al tribunal encargado procesar a sus victimarios, mediante un incidente de reparación, so pena de que éstos no sean reparados, y sin que ello implique la pérdida de beneficios para el victimario. También, la confesión plena y fidedigna de los crímenes atroces cometidos no es impuesta de manera alguna por la ley como condición para que éstos puedan acceder a los generosos beneficios allí estipulados. (Uprimny, 2006).

Como se observa, no es arbitraria la utilización del recurso de amparo por parte de las víctimas para la reclamación de sus derechos, ni excesivos los alcances dados al mecanismo constitucional por parte de la Corte Constitucional, pues ello obedece a la ineficacia del escenario judicial de la ley en mención, que desde el planteamiento que aquí se hace, podría ser superada al trasladar “la motivación” de la tutela en la protección de los derechos de esta población.

C. Satisfacción de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas en el proceso penal de Justicia y Paz.

Una vez analizadas las claves teóricas, se desarrolla la brecha metodológica planteada, que conduce a la respuesta de la pregunta de investigación. Para ello se estudiaron 10 sentencias proferidas en el marco del proceso penal especial de justicia y paz sobre la garantía efectiva de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas, bajo los siguientes estándares:

Estándar de verdad: si en las sentencias se identificaron los más altos responsables de los crímenes, y la estructura criminal.

Estándar justicia: la efectiva sanción a los responsables de cara a los fines de la pena y si se compulsó copias para investigar a militares, políticos y/o empresarios involucrados en la comisión de crímenes.

Estándar de reparación: si en efecto las sentencias garantizan la efectiva reparación, medidas de satisfacción y garantías de no repetición.

En la sentencia de Edgar Ignacio Fierro Flores y Andrés Mauricio Torres León, – alias “Don Antonio” y “Z1”, respecto del estándar de verdad no se identificaron a los máximos responsables, tampoco las redes horizontales de apoyo y financiamiento; se exhorta investigar la totalidad de autores pero no puntualiza en ninguno; respecto del estándar de justicia, impone la pena alternativa de 8 años y su fuente predominante de información es la versión libre del acusado; finalmente en el estándar de reparación, ordena

medidas de satisfacción y no repetición.

En la sentencia de Freddy Rendón Herrera Alias “El Alemán”, respecto del estándar de verdad, no se identifican altos responsables, ni financiadores, solo se exhorta a una investigación sobre los bienes de la empresa Chiquita Brands como patrocinadora de la estructura paramilitar. Respecto al estándar de justicia se impone la pena alternativa de 8 años y su fuente de información principal es la versión libre; en el estándar de reparación ordena medidas de rehabilitación, y satisfacción.

Así mismo, en la sentencia de José Rubén Peña Tobón alias “lucho” y “el sargento”; Wilmer Morelo Castro alias “boqui”; y José Manuel Hernández Calderas alias “platino”, respecto del estándar de verdad, no identifica a altos responsables, aunque avanza en la individualización de los responsables intelectuales de los delitos cometidos y la participación de algunos miembros de las fuerzas militares; en cuanto al estándar de justicia, impone pena alternativa y

resalta la versión libre de los postulados como fuente de investigación; respecto del estándar de reparación, ordena medidas de rehabilitación e investigación.

Por su parte, en la sentencia de Edwar Cobos Télles, alias “Diego Vecino” y Uber Enrique Banquez Martínez, alias “Juancho Dique”, respecto del estándar de verdad, no se identifica a los altos responsables ni se exhorta tampoco a investigar demás autores criminales; en el estándar de justicia, impone la pena alternativa y nuevamente es la versión del postulado la fuente de investigación; respecto del estándar de reparación, resalta la importancia de la persecución de los bienes de los políticos financiadores.

Así mismo, en la sentencia de Jorge Iván Laverde Zapata Alias “El Iguano”, respecto del estándar de verdad, no identifica altos responsables ni ordena investigaciones; respecto de justicia, impone la pena alternativa y no adelanta investigación alguna más allá de la versión dada por el postulado; respecto del estándar de

reparación, solo se limita a “insistir” en crear una sub-unidad para efecto de perseguir los bienes de los paramilitares y políticos de la Fiscalía.

Ahora bien en las sentencias de Aramis Machado Ortiz Alias “Cabo Machado”, y José BarneyVeloza García, alias “el flaco”, no se hace reconocimiento de altos responsables ni se exhorta a investigar (verdad); se aplica pena alternativa, teniendo como fuente de investigación en mayor medida la versión libre (justicia); y ordena solo medidas de no repetición y rehabilitación (reparación).

También la sentencia de Orlando Villa Zapata Alias “la mona”, deja de un lado la identificación de responsables principales y de conminar a demás autoridades a investigarlos, en lo que respecta al estándar de verdad; impone pena alternativa, principalmente soportada en los hechos reconstruidos por la versión libre en lo que respecta a justicia; y respecto del estándar de reparación ordena medidas de satisfacción en DESC y de rehabilitación.

La sentencia de Wilson Salazar Carrascal, Whoris Suelta Rodríguez, Francisco Alberto Pachecho Romero, identifica altos responsables y compulsa copias para que se investigue al ex alcalde de San Martín (Cesar), William Quintero Claro por su presunto patrocinio en el entrenamiento militar, y a los dueños de la “finca Tisquirama”, para determinar la posible responsabilidad por habilitar bienes inmuebles en los que se efectuaron numerosas jornadas de entrenamiento militar (verdad). Respecto del estándar de justicia, impone penal alternativa, y aunque la versión libre sigue siendo la principal fuente de información, toma en cuenta lo arrojado en investigación judicial; y ordena medidas de investigación, no repetición, rehabilitación en el componente de reparación.

Finalmente, la sentencia de Jesús Antonio Criado Alvernia, respecto del estándar de verdad, no identifica altos responsables ni ordena investigaciones para su identificación; respecto del estándar de justicia, impone pena alternativa y utiliza su versión como fuente de información; y

respecto del estándar de reparación, ordena medidas de satisfacción y rehabilitación generales

De las sentencias expuestas se desprende que se presentan (i) verdades a medias y una justicia aplazada, (ii) insatisfacción en materia de justicia, y (iii) reparación integral postergada.

En primer lugar respecto del estándar de verdad, se evidencia en las sentencias que la reconstrucción de los hechos delictivos de paramilitarismo no ha sido completa, profunda o incluso real, y en las versiones libres como afirma Gaitán (2014) los postulados han justificado sus crímenes y han obstaculizado la identificación de los determinadores de otros crímenes contra la población civil a lo largo del país. Sobresale también, la escasa caracterización de máximos responsables y/o de colaboradores, coordinadores, patrocinadores y demás vinculados al fenómeno del paramilitarismo en lo regional y nacional. Particularmente son pocos los servidores públicos y agentes estatales responsabilizados en los procesos de Justicia y Paz por

“la conformación, consolidación y mutación de los grupos paramilitares” (Corporación colectiva de abogados José Alvear Restrepo, 2013).

Si bien las providencias realizan una contextualización histórica del actuar paramilitar en la región donde se estudia el caso, no se profundiza en la verificación de lo versionado por los postulados, que como observamos, es la fuente principal de información, y de allí que respecto de roles, importancia, división del trabajo de las personas pertenecientes a la estructura criminal se tenga datos incipientes, y abstractos. Aunado a ello, se observa la escasa compulsión de copias para investigar y juzgar en la justicia penal ordinaria los demás ilícitos que hayan sido cometidos por los integrantes del grupo armado y que no están en el trámite de Justicia y Paz. Cuando se presenta, esta se limita a un exhorto a la Fiscalía “sin consideración expresa de personas, hechos o crímenes, sin atención a fuentes, elementos materiales probatorios y de convicción que fundamenten futuras investigaciones” (Gaitán, 2014).

En segundo lugar respecto del estándar de justicia, se observa en las sentencias que fueron juzgados solo 4 comandantes de bloque o de frente, el resto no tenía mando dentro de la organización, lo que permite colegir que las actuaciones judiciales, tampoco en la justicia ordinaria, han llevado a sancionar a los más altos responsables.

Sobresale nuevamente, y si bien se ha buscado dar relevancia en el contexto regional a los postulados que no ejercían cargos de poder, lo cierto es que es superficial, y en todo caso, nada se ha dicho sobre empresarios, industriales, transnacionales- recordemos que respecto de Chiquita Brands solo se exhortó a investigar sus bienes-, ganaderos, políticos y miembros de fuerza pública que planearon desde sus ámbitos el fenómeno paramilitar.

Por su parte, no se profundiza en los motivos y móviles de las conductas punibles de los postulados, quienes daban las órdenes, a quienes favorecía la realización de los crímenes, y en últimas las consecuencias en el tejido social del actuar punible del postulado. Así

mismo, frente a la proporcionalidad de la pena, y si bien se parte del hecho de que la Ley contempla hasta un máximo de 8 años de privación de la libertad, se evidencia que no satisface el estándar de justicia en la medida en que el compromiso de los beneficiados con la verdad y la reparación no ha sido integral, y tampoco las estructuras paramilitares han sido efectivamente desmanteladas en lo que refiere a la tripleta fuerza pública-políticos-empresarios, de forma que la condición estipulada para la imposición de la pena alternativa no se ha satisfecho, y aun así se ha impuesto.

Respecto de la investigación, se evidencia que no ha sido integral en toda la dimensión de los crímenes declarados por los postulados (planeación, ejecución, participación, objetivos, entre otros) en tanto que las fuentes utilizadas son insuficientes; para efectos de determinar la existencia y materialización de los hechos punibles en las sentencias, los operadores judiciales se apoyan mayormente en la versión libre del

postulado y no se realiza una contrastación seria con demás fuentes, particularmente con la víctima. Así se reconstruye una verdad procesal que proviene del victimario. Lo que se demuestra es un alcance mínimo de las investigaciones, que bien puede ser explicado como falta de voluntad, falta de recursos y/o falta de capacidad (Uprimny, 2006).

Finalmente, respecto del estándar de reparación, particularmente en lo que refiere a las medidas de satisfacción y no repetición, si bien han sido decretadas en las providencias, no han sido efectivamente llevadas a cabo, no se establecieron mecanismos de concertación de la realización de las medidas con las víctimas, y no hay seguimiento y/o monitoreo de las mismas por parte de la jurisdicción. Igualmente las medidas que se relacionan con la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, no contemplan un contenido transformador, sino que se traducen en el cumplimiento de obligaciones estatales (Uprimny, 2009).

Tampoco se contemplan consecuencias jurídicas al incumplimiento por parte del postulado de las medidas ordenadas, ni tampoco para las entidades que concurren en su realización; así solo en cuatro sentencias se avanza en lo relativo a medidas de satisfacción y garantías de no repetición, al fijarse unas fechas claras para su cumplimiento, y sin embargo estas aún no han sido realizadas.

En consecuencia se observa como el proceso penal especial de Justicia y Paz no es garante de los derechos de las víctimas, ni se traduce en un mecanismo de protección de las mismas respecto de sus aspiraciones de verdad, justicia y reparación, a pesar de haber sido contemplado para ello.

Frente a ello, es donde el recurso de amparo surge como alternativa para las víctimas en procura de salvaguardar sus intereses, pues si bien no es un mecanismo creado específicamente para ellas, sí protege derechos fundamentales y cuenta con herramientas como el incidente de

desacato para hacerlos efectivos en caso de incumplimiento

Así, en sentencia T-622 de 2002 la Corte Constitucional encuentra procedente el recurso de amparo como el medio, a falta de otro, que permita a quien resulte perjudicado por una infracción a la ley penal intentar el restablecimiento de sus derechos fundamentales a la verdad y a la justicia, cuando la Fiscalía General de la Nación, en una decisión de segunda instancia, se niega a continuar con la investigación de los hechos delictivos, y opta por precluir la actuación, y ordena revocar tales decisiones, y compulsas copias a la Procuraduría para que investigue disciplinariamente al Fiscal.

En sentencia T-453 de 2005, se declara procedente la tutela ante la inexistencia de un recurso legal efectivo que permita a la parte civil impedir la práctica de ciertas pruebas o que haga posible la exclusión de pruebas el juez en sede de tutela está llamado a determinar si las pruebas cuestionadas resultaban irrazonables y desproporcionadas, y por lo tanto

violatorias de los derechos de la víctima, y por tanto ordena revocar los fallos adoptados, excluir las pruebas demandadas, y prevenir a los jueces para que se abstengan de ordenar la práctica de estas pruebas.

En igual sentido, la sentencia T- 367 de 2010, reconoce que la acción de tutela es el mecanismo judicial idóneo y expedito para la protección de sus derechos fundamentales, a pesar de la existencia de otros mecanismos de defensa judicial por la condición de sujetos de especial protección constitucional que tienen las víctimas, máxime cuando son los sujetos pasivos de delitos contra el DIH y el DDH, condición de la cual se deriva el derecho a la verdad, y por tanto ordena, a la Agencia Presidencial para la Acción Social informar a la población afectada por las Masacres de Ituango de las medidas de reparación ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos para las personas individualizadas en dicho fallo.

A su turno, la sentencia T-355 de 2007, y si bien la acción se promueve por la negación a un condenado de la

rebaja de pena del 10% de que trata el artículo 70 de la Ley 975 de 2005, la Corte al reafirmar dicho beneficio lo hace sustentado en el cumplimiento respecto de los derechos de la víctima de las condiciones fijadas por la ley al efecto, particularmente en la reparación, frente a la cual señala “de conformidad con el principio pro homine se tiene que, en cada caso concreto, el juez de ejecución de penas deberá examinar las posibilidades reales económicas que tiene el condenado para indemnizar pecuniariamente a sus víctimas; los compromisos que a futuro puede asumir en la materia; así como la viabilidad de llevar a cabo actos de reparación de contenido no económico”.

Igualmente, en sentencia T-49 de 2008, la Corte reconoce y tutela el derecho de la víctima a acceder a las diligencias dirigidas a indagar sobre la verdad de lo sucedido para hacer eficaz la justicia del Estado, toda vez que las decisiones judiciales y administrativas que impidan a las víctimas conocer las diligencias de versión libre en los procesos de justicia y paz, podrían resultar

contrarias a los derechos fundamentales a la verdad, justicia y reparación de las víctimas consagrados en la Constitución y en diferentes instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad.

También, en sentencia T-496, la Corte reafirma la vocación del recurso de amparo como mecanismo de protección de los derechos de las víctimas, que no puede ser enervado por la existencia de cualquier otro medio judicial, pues se trata de brindar efectiva protección a los derechos fundamentales. Por lo tanto, es necesario verificar, en concreto, si la existencia de un medio alternativo de defensa resulta idóneo y eficaz para proteger el derecho amenazado o vulnerado. La sola existencia formal y abstracta de un medio de defensa no satisface por sí misma la garantía de protección prevista en los artículos 86 y 228 de la Carta. Para cumplir tal cometido corresponde al juez valorar, en cada caso concreto, si el medio de defensa judicial existente cumple con los requisitos de idoneidad y eficacia que tornan en improcedente la acción de tutela.

En síntesis, se observan las intervenciones que mediante el recurso de amparo las víctimas han realizado para la protección de sus derechos fundamentales a la verdad, la justicia y la reparación, que en un grado muy bajo han sido efectivos en el proceso de Justicia y paz.

Conclusiones

A lo largo del artículo se pudo evidenciar la ineficacia del proceso de justicia y paz para proteger los derechos de las víctimas y la efectividad de la acción de tutela para cumplir dicha función. Lo cual claramente es contrario a la intención del legislador con la Ley 975 de 2005 que inspirados en los postulados de justicia transicional, buscó garantizar la verdad, la justicia y la reparación.

Por tanto se considera, que el problema reside en la configuración procesal y en relegado papel de la víctima durante el juzgamiento de su victimario. Es decir en la aplicación exégeta y al margen de sus principios orientadores de la Ley de Justicia y Paz.

Frente a ello, la acción de tutela juega un papel fundamental, en lo que

refiere a la interpretación adecuada de los derechos de las víctimas, desde una óptica de derechos humanos, que ha hecho procedente su uso, no obstante la existencia del proceso penal.

En concreto, el aporte del recurso de amparo, es el enfoque constitucional del proceso, y la relación intrínseca entre los derechos de las víctimas y los derechos humanos, incluso respecto de la sostenibilidad de procesos de paz, así como la flexibilización que el operador judicial debe aplicar respecto de la configuración procesal cuando entra en contravía o en menoscabo de la víctima.

Se trata así, enfoque garantista, a tener en cuenta en el proceso penal, para la protección real de la víctima, como es de suyo en el recurso de amparo.

Referencias

Bitar A., Andrés Felipe (2010). La tutela sin dientes: deficiencias reglamentarias del desacato. Universidad de los Andes, Bogotá.

Colombia. Congreso de la República. Ley 975 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 de julio 25 de 2005.

Corte Constitucional. Sentencia SU-254 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Ref. Exp. T-2.406.014 y acumulados.

Corte Constitucional. Sentencia T-068 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Referencia: expedientes T-4357273, T-4357274 y T- 4357290.

Corte Constitucional. Sentencia T-114 de 2015. M.P. Mauricio González Cuervo. Referencia: Expedientes T-4.590.528 y T-4.591.590.

Corte Constitucional. Sentencia T-025 de 2004. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Referencia: expediente T-653010 y acumulados.

Corte Constitucional. Sentencia T-622 de 2002

Corte Constitucional. Sentencia T-453 de 2005

Corte Constitucional. Sentencia T-367 de 2010

Corte Constitucional. Sentencia T-355 de 2007

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 12 de Diciembre de 2012. M.P. José Leónidas Bustos Martínez. Rad. 38381

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 6 de Diciembre de 2012. M.P. Javier Zapata Ortiz. Rad. 37048.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 6 de Junio de 2012. M.P. Luis Guillermo Salazar Otero. Rad. 35637

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 12 de Diciembre de 2012. M.P. José Leónidas Bustos Martínez. Rad. 38222

Corporación Colectivo de Abogados "José Alvear Restrepo" (2013). La Ley de Justicia y Paz a la Luz del Principio de Complementariedad. Serie "Justicia para la Paz". Documento de Trabajo No. 2. Bogotá D.C. [En línea] recuperado el 21 de Agosto de 2016 de: <http://colectivodeabogados.org/La-Ley-de-Justicia-y-Paz-a-la-luz>

Correa H., Néstor Raúl (2009). Derecho procesal de la acción de tutela. Tercera Edición. Editorial Ibáñez, Bogotá.

Gómez, Isa (2014). "Justicia, verdad y reparación en el proceso de paz en Colombia", Derecho del Estado n.º 33, Universidad Externado de Colombia, julio-diciembre de 2014, pp. 35-63

Gaitán, Olga (2014). La construcción de sentencias de Justicia y Paz y de la parapolítica. Centro Internacional para la Justicia Transicional. Bogotá D.C. [En línea] recuperado el 21 de agosto de 2016 de: <https://www.ictj.org/es/publication/construccion-sentencias-justicia-y-paz-parapolitica>

García, M. y Uprimny, R. (2004). Corte Constitucional y emancipación social en Colombia. En B. de S. Santos y M. García Villegas (Edits.), Emancipación social y violencia en Colombia. Bogotá: Editorial Norma

- Giménez, Joaquín (2013). Tutela judicial efectiva vs derechos de las víctimas, dilaciones indebidas, prescripción e indultos. Eguzkilore, Número 27. San Sebastián, pp. 31-42
- González, Dolly (2012). Justicia restaurativa frente a la ley de justicia y paz y ley de víctimas en Colombia. Universidad Libre, Facultad de Derecho, Instituto de Posgrados, Maestría en Derecho Penal, Bogotá D.C.
- Guzmán, Ester (2010). Las víctimas y la justicia transicional. Colombia. Bogotá D.C.: Fundación para el Debido Proceso Legal. P. 113.
- Ilsa (2013). Deberes del Estado y mecanismos para hacer exigible la reparación integral a las víctimas del desplazamiento forzado. [En línea] recuperado el 12 de Agosto de: <http://ilsa.org.co:81/biblioteca/dwnlds/experiencias/5/4.pdf>
- Jaramillo, Sergio (2013). Transición en Colombia ante el proceso de paz y la Justicia. “Alto Comisionado para la Paz”. Marco normativo, jurisprudencial y de recomendaciones de órganos internacionales e internos de protección de derechos humanos: Insumos y directrices para la elaboración de la Política Pública en Derechos Humanos. Conferencia dictada en la Universidad Externado de Colombia. Bogotá.
- Jaramillo, Jefferson (2010). Reflexiones sobre los “usos” y “abusos” de la verdad, la justicia y la reparación en el proceso de Justicia y Paz colombiano (2005-2010). En Pap. Polít. Bogotá (Colombia), Vol. 15, No. 1, 13-46.
- Laplante, Lisa (2007). Transitionaljustice in times of conflict: colombia’s ley de justicia y paz. Laplante final type.doc [En línea] recuperado el 12 de Agosto de 2016: <http://ssrn.com/abstract=215841>
- Medrano, Pablo (2014). Reparación administrativa, eficacia de la acción de tutela y víctimas del conflicto armado. Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Revista de Derecho Público No. 33. ISSN 1909-7778

- Moreno, Yeimi (2014). Los derechos de la mujer víctima del abuso sexual en el conflicto armado vs. La justicia transicional. Universidad Militar, Nueva Granada, Facultad de Derecho, Especialización en Derecho Penal, Constitucional y Justicia, Penal Militar, Bogotá D.C.
- Rico, Dídima (2010). El paramilitarismo y resultados de los procesos de justicia y paz. Bogotá D.C.: Rev, Criterio jurídico garantista, No. 2, Julio-Diciembre. P. 14.
- Rivas, Jhon (2014). Evaluación del programa de atención a víctimas de la justicia transicional (justicia y paz). Bogotá D.C.: Universidad Militar Nueva Granada, Facultad de Ciencias Económicas, Dirección de Postgrados, Especialización en Control Interno. P. 89.
- Rico, Dídima (2010). El paramilitarismo y resultados de los procesos de justicia y paz. Bogotá D.C.: Rev, Criterio jurídico garantista, No. 2, Julio-Diciembre. P. 14.
- Rivas, JHON (2014). Evaluación del programa de atención a víctimas de la justicia transicional (justicia y paz). Bogotá D.C.: Universidad Militar Nueva Granada, Facultad de Ciencias Económicas, Dirección de Postgrados, Especialización en Control Interno. P. 89.
- Sánchez, Ángela (2013). Eficacia del trámite incidental de desacato como mecanismo para lograr el cumplimiento de la orden del fallo de tutela. Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Revista de Derecho Público No. 30. ISSN 1909-7778.
- Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Sala de Justicia y Paz. Sentencia del 7 de Diciembre de 2011. M.P. Léster María González Romero. Rad. 2006-811366.
- Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Sala de Justicia y Paz. Sentencia del 24 de Febrero de 2015. M.P. Uldi Teresa Jiménez López. Rad. 200883612.

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Sala de Justicia y Paz. Sentencia del 1 de Diciembre de 2012. M.P. Léster María González Romero. Rad. 2008-83194 y 2007-83070.

Uprimny, Rodrigo (2006). "Las enseñanzas del análisis comparado: procesos transicionales, formas de justicia transicional y el caso colombiano", en Uprimny, Rodrigo et al. (eds.). ¿Justicia transicional sin transición? verdad, justicia y reparación para Colombia, Bogotá, DeJusticia, 19-44.

Uprimny, Rodrigo y Saffon, María (2006). Justicia transicional: tensiones y complementariedades. Bogotá D.C., Universidad Nacional de Colombia.

Uprimny, Rodrigo y Saffon, María (2006). La ley de "justicia y paz": ¿una garantía de justicia y paz y de no repetición de las atrocidades? En Uprimny, Rodrigo et al. (eds.). ¿Justicia transicional sin transición? verdad, justicia y reparación para Colombia, Bogotá, DeJusticia, 19-44.

Uprimny, R., y Saffon M. (2009). Reparaciones transformadoras, justicia distributiva y profundización democrática en: Reparar en Colombia: Los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión. pp. 31-70.

Valencia, Germán (2010). Ley de Justicia y Paz, un balance de su primer lustro. Bogotá D.C.: Perfil de Coyuntura Económica No. 15, pp. 59-77.