

LA CNRR: ¿DR. JEKYLL O MR. HYDE?*

POR UNA COMISIÓN QUE CONTRIBUYA A LA EFECTIVA REPARACIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS DE CRÍMENES DE GUERRA Y DE LESA HUMANIDAD EN COLOMBIA

GUSTAVO GALLÓN GIRALDO**

Fecha de Recepción: 26 de Agosto de 2006

Fecha de Aceptación: 18 de Septiembre de 2006

RESUMEN

La Comisión Nacional de Reparación tiene unas funciones potencialmente importantes, pero al mismo tiempo sufre de limitaciones muy graves que tendrían que superarse si se quiere que tenga un desempeño útil. Entre sus muy importantes funciones se incluye la de "garantizar los derechos de las víctimas", que bastaría por sí sola para permitirle ejercer un mandato vigoroso.

Sin embargo, por un lado, la Comisión tiene unas limitaciones objetivas pues su ámbito de acción se reduce a los daños causados por las personas sometidas a la aplicación de la ley 975, que constituyen un ínfimo porcentaje de los más de 30.000 paramilitares desmovilizados. Por otro lado, tiene unas limitaciones subjetivas, pues la orientación que ha predominado por parte del gobierno y del presidente de la CNRR es la de promover la reducción de las aspiraciones de reparación que tengan las víctimas. Por esa vía, la "Comisión de Reparación" corre el riesgo de convertirse en una "Comisión de Resignación".

Para evitar ese riesgo fatal, la Comisión debería superar sus limitaciones objetivas a través de excepciones de inconstitucionalidad, que le permitan ejercer su mandato en relación con los daños causados por todos los perpetradores de violaciones de derechos humanos, más allá de los que sean procesados por la ley 975. Y también, se requeriría un cambio sustancial de actitud que deje atrás las limitaciones subjetivas y le permita actuar decididamente en favor de los derechos de las víctimas.

PALABRAS CLAVE

Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (CNRR), impunidad, Ley 975, paramilitares, víctimas.

* Este documento fue elaborado antes de expedirse el fallo de la Corte Constitucional colombiana sobre la ley 975 de 2005. Dicha sentencia, la C-370/06 del 18 de mayo de 2006, recoge varios de los planteamientos críticos planteados en el presente texto.

** Abogado. Director de la Comisión Colombiana de Juristas. E-mail: ccj@coljuristas.org

INTRODUCCIÓN

La llamada Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (CNRR) creada por la ley 975 de 2005 tiene una naturaleza ambigua que suscita amores y odios.

De una parte, ha generado entusiasmo y despertado optimismo entre algunas personas interesadas en contribuir al logro de la paz negociada como solución al conflicto armado en Colombia. Es natural que así sea, porque "reparar" y "reconciliar" son propósitos nobles y civilizados, que todo ser altruista estaría en principio dispuesto a apoyar. Desde esa óptica, la Comisión tiene un nombre cautivante y atractivo, como también lo tienen algunas de sus funciones miradas en abstracto.

De otra parte, ha merecido el rechazo y la descalificación de algunas otras personas igualmente interesadas en contribuir al logro de la paz negociada como solución al conflicto armado en Colombia. Es también natural que así sea, porque el marco normativo y el contexto político en el cual se inscriben las funciones de la Comisión tienen la virtualidad de convertirla en un factor legitimador de la negación de los derechos más elementales de las víctimas. Desde esa perspectiva, la Comisión es percibida por muchas de ellas como un engaño, destinado a disimular la operación de impunidad realizada por el gobierno de Álvaro Uribe a favor de los paramilitares con gestos de reparación, algunos reales y otros ficticios pero, en todo caso, reducidos e insuficientes.

Esta ambigüedad o doble faz no es en realidad exclusiva de la CNRR, sino que es característica de toda la negociación efectuada entre el gobierno y los paramilitares desde diciembre de 2002. La reducción de los combatientes en armas que dicho proceso ha generado, junto con la disminución relativa del número de asesinatos y masacres cometidos por los grupos paramilitares desde entonces, son hechos que alientan en mucha gente las ilusiones de una convivencia pacífica y de una disminución de las violaciones y las atrocidades en el inmediato futuro. Pero es también mucha la gente que ve con desconfianza y temor dicho proceso por los miles de asesinatos y desapariciones que de todas formas, y con la tolerancia del gobierno, se han continuado cometiendo durante el mismo; por la impunidad que abierta y decididamente se ha promovido para llevarlo a cabo; y por la conservación y consolidación del poder mafioso de los paramilitares a que está conduciendo o pueda conducir.

Como en el extraño caso del Dr. Jekyll y Mr. Hyde, la negociación con los paramilitares en general, y la CNRR en particular, ofrecen a ciertas personas a la luz del día una cara amable y positiva, mientras que esconden en la oscuridad vicios aterradores y cometimientos letales. Lo más grave de esto no es tanto la ambigüedad en sí misma, sino el desconcierto que produce en los observadores del fenómeno. La gente que conocía al querido doctor Jekyll tenía grandes dificultades para aceptar que esa misma persona fuera el terrible y sanguinario señor Hyde. Esas dificultades eran, en último término, el mayor obstáculo para conjurar la amenaza que significaba este monstruo. Además, la infinita bondad del doctor Jekyll generaba en quienes conocían su doble personalidad otro obstáculo para superar el problema, cual era la ilusión de que él pudiera por sí

solo doblegar al ser maligno que cohabitaba dentro de sí. Al final se reveló que el uno no podía existir sin el otro, porque eran uno solo, de tal forma que la destrucción del malévolo señor Hyde implicó también la eliminación del sapiente doctor Jekyll.

Ojalá fuera posible preservar los aspectos positivos de la CNRR si se suprimieran o se neutralizaran sus rasgos más nefastos. Es una tarea difícil, porque el escenario de poder y de abuso en que se desenvuelve toda esta historia es poco fértil para la germinación de la verdad, la justicia y la reparación. En cualquier caso, conviene detenerse a mirar las dos caras de la actual CNRR, que es lo que se pretende hacer a continuación, para identificar qué elementos deberían tenerse en cuenta para el funcionamiento de una Comisión que contribuya a la efectiva reparación de los derechos de las víctimas, como contribución eficiente a la paz y la reconciliación de la sociedad colombiana.

I. ASPECTOS POTENCIALMENTE VALIOSOS DE LA CNRR

La CNRR tiene varias atribuciones de importancia, que están especificadas tanto en el artículo que describe sus funciones en la ley 975, como en otros apartados del capítulo que regula el derecho a la reparación de las víctimas en dicha ley, y también en el decreto reglamentario 4760 de 2005. A la luz de esas disposiciones, pueden destacarse, para efectos de este análisis centrado en la reparación, cinco atribuciones sustantivas de la CNRR que la definen como un organismo garante, orientador, coordinador y supervisor de la reparación, además de verificador y garante del proceso de desmovilización en su conjunto:

I.1 GARANTE DE LAS VÍCTIMAS PORQUE LE CORRESPONDE "GARANTIZAR A LAS VÍCTIMAS SU PARTICIPACIÓN EN PROCESOS DE ESCLARECIMIENTO JUDICIAL Y LA REALIZACIÓN DE SUS DERECHOS"¹

Esta función es considerablemente amplia y bastaría por sí sola para definir la responsabilidad crucial de la CNRR, que es la de trabajar en pro de las víctimas y contribuir eficazmente a hacer cumplir la obligación estatal de materializar sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación. En su condición de garante de los derechos de las víctimas, la CNRR tiene, por mandato de la ley, una vocería especial para actuar ante las diversas autoridades de la rama ejecutiva, legislativa y judicial y de los organismos de control, y solicitarles que desplieguen las actividades que a cada una de ellas compete para: (i) investigar las graves violaciones cometidas contra las víctimas, (ii) esclarecer lo sucedido, y (iii) juzgar la responsabilidad por tales delitos. Además, en procura del derecho a la reparación, le corresponde a la CNRR: (iv) velar por la realización de los deberes necesarios para la satisfacción de este derecho, que son, como lo dice

¹ Ordinal 52.1 (sic) del art. 51 de la ley 975 de 2005.

explícitamente la ley 975, los de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición².

La CNRR deberá ejercer dichas atribuciones, por supuesto, una vez que se comience a aplicar la ley 975 por parte de la Fiscalía General de la Nación, luego de que el Gobierno le entregue a esta la lista de combatientes desmovilizados que serán sometidos al trámite de dicha ley. Pero en realidad la CNRR no tendría que esperar a que el Gobierno presentara dicha lista, pues es mucha la actividad que podría y debería desarrollar desde va ante la Fiscalía y ante el Gobierno nacional para garantizar que efectivamente se haga justicia en relación con los múltiples y graves crímenes cometidos por estos grupos. Dentro de dicha actividad se incluye la recolección y organización de información sobre tales crímenes, el conocimiento de los nombres de las personas que el Gobierno incluirá en las listas y de los criterios utilizados para decidir o rechazar tal inclusión, el conocimiento también de las acciones que esté realizando la Fiscalía en relación con tales investigaciones, las necesarias labores de coordinación con la Procuraduría y la Defensoría para que contribuyan a asegurar los derechos de las víctimas, y la identificación de los daños causados y de las personas damnificadas por tales crímenes, con el fin de poder aportar el máximo de información posible a los procesos judiciales.

Además, la CNRR, en ejercicio de su función de garante de los derechos de las víctimas y de su participación en procesos de esclarecimiento judicial, tiene personería, conferida por la ley 975, para actuar también en relación con los crímenes cometidos por combatientes desmovilizados que no van a ser sometidos a los trámites de dicha ley, sino que han sido o están siendo dejados en libertad por no haber sido condenados o procesados previamente, conforme al decreto 128 de 2003. La CNRR puede y debe estar al tanto de quienes son cada una de esas personas, qué acciones se han realizado para esclarecer judicialmente los delitos no indultables en que hayan incurrido, o para obtener su colaboración en el esclarecimiento de aquellos de los que hayan tenido conocimiento, etc.

Como se ve con esta rápida ejemplificación de acciones, son muchas y muy importantes las tareas que se derivan de esta primera función de la CNRR, como garante de la realización de los derechos de las víctimas.

1.2 LA CNRR ES TAMBIÉN UN ORGANISMO ORIENTADOR PORQUE LE CORRESPONDE "RECOMENDAR LOS CRITERIOS PARA LAS REPARACIONES DE QUE TRATA LA PRESENTE LEY, CON CARGO AL FONDO DE REPARACIÓN A LAS VÍCTIMAS"³

Para el adecuado ejercicio de esta función le resultaría a la CNRR de mucha utilidad la información y el conocimiento que, a partir de sus actividades como garante de los

² Arts. 44 a 49 y 8^o de la ley 975 de 2005.

³ Ordinal 52.6 (sic) del art. 51 de la ley 975 de 2005.

derechos de las víctimas, pueda obtener en cuanto a la naturaleza de los daños causados y las necesidades de reparación específicamente requeridas por tales víctimas. La ley 975 le atribuyó a la CNRR un papel más allá del de garante, al permitirle incidir con autoridad en la definición de los criterios que el Estado adopte en su política de reparaciones y en su ejecución a través del Fondo de Reparaciones. En su doble condición de garante y de orientador de la política de reparaciones, sería de esperar que la CNRR hiciera todo lo que esté a su alcance para que esta política contribuya a realizar lo mejor que se pueda los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.

1.3 LA CNRR ES ASIMISMO UN ORGANISMO COORDINADOR DE LA RESTITUCIÓN DE BIENES PORQUE SE LE HA ASIGNADO LA FUNCIÓN DE "COORDINAR LA ACTIVIDAD DE LAS COMISIONES REGIONALES PARA LA RESTITUCIÓN DE BIENES"⁴

Dicha restitución de bienes debe ajustarse a los criterios que se hayan adoptado en la política de reparaciones, a cuya definición contribuye la CNRR. La coordinación que esta realice de la actividad de las Comisiones Regionales es una responsabilidad complementaria que la ley 975 le asigna para garantizar que efectivamente se satisfagan en debida forma la restitución y la indemnización de las víctimas, como parte específica de su derecho a la reparación. De esta manera, las tres funciones hasta ahora analizadas se relacionan y se enriquecen entre sí, lo cual debería redundar en el mayor beneficio posible para las víctimas, que son el sentido y la razón de ser de la existencia de una Comisión de Reparación.

1.4 ADEMÁS, LA CNRR ES UN ORGANISMO SUPERVISOR DE LA REPARACIÓN, PUES SU COMPETENCIA LA OBLIGA A "HACER SEGUIMIENTO Y EVALUACIÓN PERIÓDICA DE LA REPARACIÓN DE QUE TRATA LA PRESENTE LEY Y SEÑALAR RECOMENDACIONES PARA SU ADECUADA EJECUCIÓN"⁵

Resulta un tanto exótico, a la luz de los principios generales de administración, que un mismo organismo tenga simultáneamente responsabilidades de ejecución y de supervisión. Quizás no lo sea tanto si se entiende que la supervisión que se encomienda realizar a la CNRR se realiza en relación con otras entidades, distintas de ella misma, que ejecuten actividades de reparación (como las Comisiones Regionales, las fiscalías y tribunales "de justicia y paz", la oficina presidencial de Acción Social, el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural-Incoder y otras agencias gubernamentales). Así, es claro que las actividades de reparación que lleve a cabo directamente la CNRR deberán ser supervisadas por otros organismos (como la Procuraduría General de la Nación, las autoridades judiciales, el Congreso de la República, e incluso veedurías de la sociedad civil).

Vistas las cosas con ese criterio, la función supervisora que se atribuye a la CNRR, unida a las funciones de garante, orientadora y coordinadora de la reparación, le con-

⁴ Ordinal 52.7 (sic) del art. 51 de la ley 975 de 2005.

⁵ Ordinal 52.4 (sic) del art. 51 de la ley 975 de 2005.

fiere potencialmente una capacidad importante y un mandato de mucha responsabilidad para intervenir en los diversos momentos y espacios en los cuales se tomen decisiones y se ejecuten acciones en relación con la reparación de las víctimas para que dicha reparación se surta efectivamente. A su vez, de esta manera se preserva la posibilidad de que la CNRR rinda cuentas del desempeño de sus funciones ante las instancias que tengan competencia para supervisarla.

1.5. POR ÚLTIMO, LA CNRR ES UN ORGANISMO VERIFICADOR Y GARANTE DE LA DESMOBILIZACIÓN DE LOS COMBATIENTES Y DEL FUNCIONAMIENTO DE LAS INSTITUCIONES PORQUE LA LEY LE ATRIBUYE LA RESPONSABILIDAD DE "HACER SEGUIMIENTO Y VERIFICACIÓN A LOS PROCESOS DE REINCORPORACIÓN Y A LA LABOR DE LAS AUTORIDADES LOCALES A FIN DE GARANTIZAR LA DESMOBILIZACIÓN PLENA DE LOS MIEMBROS DE GRUPOS ARMADOS ORGANIZADOS AL MARGEN DE LA LEY, Y EL CABAL FUNCIONAMIENTO DE LAS INSTITUCIONES EN ESOS TERRITORIOS"⁶

Esta función va mucho más allá de la reparación a las víctimas y está referida a la sociedad en su conjunto, ante la cual la ley 975 le encarga a la CNRR el delicado cometido de ser verificadora y garante del desmantelamiento de los grupos paramilitares y de la preservación de la democracia frente a los riesgos de infiltración y manipulación de las instituciones y de los agentes estatales por parte de las fuerzas desmovilizadas. Como organismo verificador, la CNRR debería informarles a la sociedad y a las autoridades, probablemente en forma periódica, si ese desmantelamiento se ha logrado o no y si las instituciones están funcionando correctamente. Como organismo garante, debería desplegar, durante los ocho años de su existencia si es preciso, la actividad necesaria para que se desarticule el poder político, económico y coercitivo de la mafia paramilitar y para que los servidores públicos y las dependencias estatales mantengan su independencia frente a ella.

Las cinco funciones revisadas son de tal magnitud, que no hace falta, para efectos de esta reflexión, analizar en detalle por ahora otras cuatro funciones que también han sido asignadas legalmente a la CNRR. Dos de ellas tienen una naturaleza más de actividades o de medios que de funciones propiamente dichas, aunque no está nada mal que hayan sido explicitadas como tareas que la CNRR puede hacer y, más aún, que debe hacer. Se trata de la elaboración de un informe sobre grupos armados ilegales, y la presentación al Congreso de la república de un informe sobre el proceso de reparación. Otra de esas funciones consiste en darse su propio reglamento. Es una atribución de carácter instrumental, sobre la que tampoco es del caso detenerse en este momento, aun cuando es sumamente importante, porque dicho reglamento debería especificar de manera muy precisa cómo realizará la CNRR las valiosas funciones sustantivas antes descritas. Una última función de la CNRR es la de realizar acciones de reconciliación, mandato ese sí de carácter sustantivo, como los cinco arriba reseñados, cuyo análisis requeriría un tratamiento especializado, que excede también los límites de la

presente reflexión, porque esta enfoca un momento previo a la reconciliación, momento que además es condición para que ella se realice, cual es el de la reparación de las víctimas y el desmantelamiento de las fuerzas desmovilizadas.

A juzgar entonces por las cinco funciones que aquí se han puesto de relieve, la CNRR tiene, en potencia, unas atribuciones de gran envergadura, a través de las cuales podría y debería contribuir decididamente a que las víctimas sean efectiva y adecuadamente reparadas (incluso en sus derechos a la verdad y a la justicia), a que la sociedad se libere para siempre de la extorsión paramilitar (y eventualmente también de la extorsión guerrillera), y a que las instituciones democráticas preserven su condición de instrumentos al servicio del bien común. Quizás sean propósitos muy ambiciosos, pero son los que están consignados, al menos teóricamente, en la ley 975 al adscribirle a la CNRR las características de ente garante, orientador, coordinador y supervisor de la reparación, además de garante y verificador de la desmovilización de los combatientes y el cabal funcionamiento de las instituciones.

2. DISTORSIONES GRAVES DE LA CNRR

La magnitud y el sentido de las funciones de la CNRR, que, como se ha visto, podrían ser muy valiosos, se encuentran, sin embargo, limitados por dos tipos de restricciones que distorsionan profundamente su esencia y sus posibilidades: de una parte, las restricciones impuestas por la propia legislación de impunidad promovida por el actual gobierno para legalizar las negociaciones con los paramilitares (que da lugar a distorsiones que podríamos llamar de carácter objetivo o estructural) y, de otra parte, la orientación restrictiva de los derechos de las víctimas, infundida a la CNRR por el Presidente de la República y por el Presidente de la CNRR (que da lugar a distorsiones que podríamos llamar de carácter subjetivo o circunstancial).

2.1 DISTORSIONES DE CARÁCTER OBJETIVO O ESTRUCTURAL

Cabe mencionar, por lo menos, seis grandes distorsiones de carácter objetivo o estructural.

2.1.1 La primera de ellas, y quizá la más grave de todas, es la reducción del universo de reparaciones como consecuencia de la impunidad promovida por la ley 975 de 2005 y el decreto 128 de 2003, de acuerdo con los cuales la CNRR no tendría competencia sobre todas las reparaciones, sino solamente sobre un ínfimo porcentaje de las mismas.

Debido a la propaganda gubernamental sobre las supuestas bondades de la negociación con los grupos paramilitares, muchas personas pueden tener la creencia de que todos sus miembros o la mayoría de ellos serán sometidos a un trámite judicial que,

⁶ Ordinal 52.3 (sic) del art. 51 de la ley 975 de 2005.

aunque benigno, garantizará una dosis moderada de justicia y permitirá conocer en lo esencial la verdad de las violaciones ocurridas y desarrollar un programa de reparaciones para muchas de las víctimas, de tal forma que se propicie adecuadamente la reconciliación a través de la cual se sienten las bases para una paz firme y duradera. En realidad, lo que está previsto que suceda es todo lo contrario, es decir, que la mayoría de ellos no sean sometidos a ningún trámite judicial, de tal forma que queden en total impunidad, y que sólo se conozca una mínima parte de la verdad y se reparen apenas unos pocos daños causados por las violaciones.

Elo será así porque el Gobierno adoptó en enero de 2003 un decreto (el número 128 de dicho año) que permite exonerar de responsabilidad penal, sin someter a ninguna clase de juicio, a las personas desmovilizadas que no tengan procesos judiciales abiertos formalmente en su contra por delitos no indultables o no amnistiables antes de la desmovilización. Ese decreto es abiertamente ilegal e inconstitucional porque contradice la ley que pretende reglamentar, que es la ley 782 de 2002, expedida un mes antes, en diciembre de 2002, para permitir la negociación con los paramilitares. Dicha ley 782 permite otorgar indultos y beneficios jurídicos semejantes a combatientes con los que se negocie su desmovilización, pero con la salvedad expresa de que dichos beneficios no se puedan conceder a quienes **"hayan cometido"** crímenes no indultables o no amnistiables. El decreto 128 dice algo muy parecido, pero sustancialmente distinto, pues establece la salvedad en relación con quienes **"hayan sido procesados o condenados"** por tales delitos.

La casi totalidad de los paramilitares (al igual que de los guerrilleros) no han sido procesados ni condenados por tales delitos, pues la impunidad en el país es muy alta y, además, la identidad de la mayoría de dichos combatientes se desconoce⁷. El Fiscal General de la Nación informó que de un poco más de 11.000 combatientes que se habían desmovilizado hasta agosto de 2005, sólo 55 de ellos tenían un proceso formal en su contra, es decir, el 0,5%⁸. En estas condiciones, el 99,5% de los combatientes desmovilizados han sido dejados en libertad sin necesidad siquiera de una decisión judicial que los exonere por delitos no indultables o no amnistiables, tales como crímenes de guerra o de lesa humanidad, pues, conforme al decreto 128, no han sido procesados ni condenados antes de su desmovilización.

⁷ Para que una persona tenga la calidad de procesada se requiere que haya rendido dentro de un proceso penal una declaración, llamada "indagatoria", luego de haber sido citada por un fiscal a responder por los cargos que se le hagan por un delito del cual se le considere sospechosa; o que, si no comparece, se le haya declarado "persona ausente", luego de un trámite de publicación de avisos para que se haga presente en el proceso. Son contados con los delitos de la mano los combatientes que han rendido indagatoria o que han sido declarados persona ausente.

⁸ Cédula número 0811232 de la Fiscalía General de la Nación, 25 de agosto de 2005, en respuesta a un derecho de petición ejercido por el Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo.

La posibilidad práctica de que se inicie un proceso en su contra en el futuro porque se les descubra algún delito grave cometido antes de su desmovilización es considerablemente baja. Además, en caso de que llegue a darse, esas personas podrían alegar que el decreto 128 los ampara jurídicamente contra investigaciones por delitos anteriores, argumento que no debería prosperar por ser contrario a la Constitución y a la ley, pero que eventualmente podría ser acogido por el fiscal o por el juez competente.

La ley 975 de 2005 fue elaborada para regular la situación de esa minoría de combatientes que hubieran sido procesados o condenados previamente por delitos no indultables o no amnistiables. Complementa así el decreto 128 de 2003 y la ley 782 de 2002. Además del 0,5% de combatientes que tengan procesos previos por tales delitos, el Gobierno ha anunciado que otros desmovilizados han pedido ser sometidos al trámite de la ley 975 y serán incluidos por el Gobierno en la lista que debe entregar a la Fiscalía para tal efecto. Las cifras que el Gobierno ha anunciado han sido diversas, y en todo caso no llegan al diez por ciento del total de combatientes desmovilizados.

La ley 975, a su turno, no garantiza la verdad ni la reparación en relación con la totalidad de los delitos cometidos por quienes se sometan a su trámite. Los términos de investigación son muy cortos para la magnitud y gravedad de los delitos cometidos, y además no se exige que el procesado diga toda la verdad como condición para obtener los beneficios, ni hay tampoco debate probatorio en relación con los hechos que puedan imputarse al procesado. Las condenas por reparación que se adopten como consecuencia de la ley 975 estarán circunscritas entonces a los daños probados en relación con los delitos que el desmovilizado acepte haber cometido, que muy probablemente no serán todos los que efectivamente haya cometido.

En tales condiciones, más de un noventa por ciento de las reparaciones pueden muy probablemente quedar sin ser reconocidas como consecuencia de la exoneración de responsabilidad penal dispuesta para la mayoría de las personas desmovilizadas por el decreto 128. Y un porcentaje adicional de las reparaciones también serán desconocidas por no ser confesadas ni probadas en el trámite de la ley 975. Sólo un pequeño porcentaje de las reparaciones, que no es posible calcular todavía, pero que muy probablemente será bastante inferior al diez por ciento, serán reconocidas en este trámite⁹.

La competencia de la CNRR se encuentra circunscrita a ese ínfimo porcentaje de reparaciones. De esa manera, la importante potencialidad que en términos teóricos se analizó en el apartado anterior, queda reducida considerablemente por virtud de la acción combinada del decreto 128 y la ley 975.

⁹ Puede que ese porcentaje aumente un poco si logra darse desarrollo a una disposición de la misma ley 975 que permite que se ordenen reparaciones también cuando se compruebe que el daño fue causado por un grupo armado ilegal beneficiario de dicha ley, así no se logre individualizar al individuo penalmente responsable del delito.

La superación de estas restricciones podría hacerse si la CNRR tuviera la necesaria voluntad política para ello, a través del ejercicio de la prerrogativa prevista en la Constitución colombiana según la cual los servidores públicos pueden y deben declarar la "excepción de inconstitucionalidad", de tal forma que se apliquen de preferencia las normas constitucionales "en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la otra norma jurídica"¹⁹. Esta excepción de inconstitucionalidad no tiene efectos de carácter general, pero sí los tendría de carácter particular para todos los casos en los que a la CNRR le correspondiera actuar.

2.1.2 Una segunda distorsión es la derivada de la restricción del concepto de parientes de las víctimas

La ley 975 solo reconoce como tales a los familiares dentro del primer grado de consanguinidad, es decir, a los padres y a los hijos. En consecuencia, los hermanos o hermanas ya no son considerados como acreedores a reparación, en su calidad de parientes de las víctimas, lo cual contradice la jurisprudencia del Consejo de Estado y la de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que, por el contrario, en algunas circunstancias, reconocen tal titularidad incluso a ciertas primas o primos de la persona que sufre directamente la violación de sus derechos.

Para la superación de esta arbitraria restricción también correspondería a la CNRR aplicar la mencionada excepción de inconstitucionalidad.

2.1.3 La supresión o disminución de la verdad y la justicia como parte de la reparación, según la ley 975 y el decreto 128

A pesar de que ahora los defensores de esta legislación están tratando de presentarla como un instrumento que responde a los más elevados ideales de justicia, lo cierto es que su razón de ser fue la de garantizar impunidad a los combatientes desmovilizados, y en especial a los pertenecientes a grupos paramilitares. Por eso mismo, la ley 975 se abstuvo de exigir la verdad a quienes se sometieran a su proceso, lo cual han justificado algunos voceros gubernamentales con el argumento solista de que, como según la Constitución nadie está obligado a declarar contra sí mismo ni contra sus familiares más cercanos, sería inconstitucional exigir a los desmovilizados que confesaran sus crímenes. Ese argumento pasa por alto el pequeño detalle consistente en que la ley 975 concede unos beneficios jurídicos a los desmovilizados que quieran acogerse a ella, por lo cual el Estado tiene todo el derecho, e incluso el deber, de imponer condiciones para otorgar dichos beneficios. La adaptación de dichas condiciones por parte de los procesados no contradice su derecho a no declarar contra sí mismos, el cual pueden ejercer con plena libertad. En caso de que escogan la opción de no confesar, se entiende que también, de

manera libre, renuncian a los eventuales beneficios de reducción de la pena, y se sujetan a las reglas de un proceso ordinario en el cual no podrán ser condenados si el Estado no demuestra plenamente su culpabilidad.

El decreto 4760, reglamentario de la ley 975 que guardó silencio respecto de ese preciso aspecto, habría podido corregir este error, estableciendo claramente la obligación de decir la verdad, como una condición para recibir los beneficios de la ley 975. En vez de ello, el decreto 4760 prohibió a los fiscales exigir a los desmovilizados que digan la verdad y les impuso por el contrario la obligación de advertirles que no están obligados a declarar contra sí mismos ni contra sus parientes.

Además, la ley 975 estableció unos términos o plazos de investigación que el propio Fiscal General de la Nación ha considerado como imposibles, y que el decreto 4760 amplió un poco, aunque siguen siendo insuficientes para realizar una investigación seria. No está previsto en el procedimiento un debate judicial sobre las pruebas ni sobre la responsabilidad penal del procesado. Las penas, como es de público conocimiento, son irrisorias para crímenes de lesa humanidad, pues pueden quedar reducidas a tres años y medio si se descuenta el año y medio que los jefes paramilitares hayan estado concentrados en Santa Fe de Ralito, a pesar incluso de que no hayan permanecido en Santa Fe de Ralito, como lo permite en forma ostensiblemente ilegal el decreto 4760. Y esos tres años y medio de supuesta privación de libertad los van a pasar en sitios distintos de las cárceles, que serán especialmente designados por el Gobierno. Lo más probable es que sean semejantes a Santa Fe de Ralito, es decir, una cómoda zona campestre donde podrán tener incluso el derecho de no permanecer allí, como lo hicieron durante el período de negociaciones. Lo grave de todo esto no es tanto el hecho de que no haya privación efectiva de libertad, cuanto la sucesión escalonada de mentiras y apariencias a través de las cuales se disimula una amnistía de proporciones descomunales para crímenes de lesa humanidad.

De otra parte, como ya se ha dicho, a través del decreto 128 y sin necesidad de procesos judiciales de simulación de justicia, la inmensa mayoría de los combatientes desmovilizados quedan exonerados de responsabilidad penal si no han tenido procesos o condenas anteriores a su desmovilización por crímenes de lesa humanidad.

Pues bien, en la medida en que la verdad y la justicia hacen parte integrante del derecho a la reparación, tal como lo reconoce además la propia ley 975, la reparación a que tendrán derecho las víctimas carecerá por definición de estos importantes ingredientes. Por consiguiente, el marco de acción de la CNRR en relación con el derecho a la reparación está profundamente recortado en este aspecto.

La función de la CNRR de "garantizar a las víctimas su participación en procesos de esclarecimiento judicial y la realización de sus derechos", si se quiere realizar adecuadamente, exigiría superar estas gravísimas restricciones, para lo cual puede ser útil también la excepción de inconstitucionalidad en relación con las normas que establecen tales restricciones.

¹⁹ Art. 4, inc. 1 de la CR.

2.1.4 La reducción o eliminación de la responsabilidad estatal

La ley 975 está diseñada sobre el supuesto de que los daños causados por los grupos paramilitares son responsabilidad exclusiva de unos individuos particulares, que son los combatientes. Se desconoce de esta manera la responsabilidad del Estado en la adopción del marco legal que permitió la creación de tales grupos, en el fomento de su existencia, en la tolerancia o complicidad de sus acciones, en la ausencia de protección a la población frente a ellas, en su encubrimiento y en su impunidad. Dicha responsabilidad del Estado ha sido reconocida ya no solamente por el Consejo de Estado en Colombia, sino por la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹¹. Como si ese reconocimiento no existiera, el Estado se lava las manos en relación con los graves crímenes de guerra y de lesa humanidad sobre los cuales recae la ley 975.

La responsabilidad política del Gobierno en estos graves crímenes podría y debería ser abordada por la CNRR en el informe que le corresponde realizar sobre las razones para el surgimiento y evolución de los grupos armados ilegales. Tendrá que vencer para ello la tendencia predominante en los medios gubernamentales a concebir al Estado como una víctima, tendencia que anima a la mencionada ley 975 y a la legislación de impunidad en su conjunto. Es una tarea difícil, aunque no imposible.

Más difícil todavía es hacer efectiva la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños causados con estas graves violaciones de derechos humanos. De acuerdo con la legislación anterior a la ley 975, cuando el Estado es declarado responsable judicialmente por tales daños debe incorporar en el presupuesto la totalidad de los recursos necesarios para repararlos. Con la ley 975, el Estado, previamente a la declaración de dicha responsabilidad, delimita en el presupuesto unos recursos para contribuir a la reparación de tales daños y los aporta al Fondo de Reparaciones creado por la ley 975, que también recibe bienes entregados por los desmovilizados que se sometan a dicha ley y donaciones de terceros. De esta manera, parecería que el Estado quisiera circunscribir el monto de su responsabilidad patrimonial a esos aportes y eludir así su obligación de reparar plenamente los daños causados.

La responsabilidad patrimonial del Estado en estas circunstancias está establecida de manera genérica por la norma constitucional que señala que "las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares"¹². Además, dicha responsabilidad está reafirmada de manera específica para los daños causados

¹¹ Ver sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos de *19 comarcas* (sentencia de 5 de julio de 2004) y *Pueblo Bello* (sentencia de 31 de enero de 2006).
¹² Art. 2, inc. 2 de la C.P. Véase también el art. 90, según el cual "El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas".

por delitos políticos que sean objeto de amnistía o indulto, respecto de los cuales, "en caso de que los favorecidos fueren eximidos de la responsabilidad civil respecto de particulares, el Estado quedará obligado a las indemnizaciones a que hubiere lugar"¹³. Si ese es el régimen aplicable a las amnistías o indultos concedidos por delitos políticos, con mayor razón tiene vigencia respecto de amnistías camufladas o beneficios concedidos a conductas que no tienen la calidad de delitos políticos, como los crímenes de guerra y de lesa humanidad a que se refiere la ley 975. En todo caso, el Consejo de Estado y la Corte Interamericana de Derechos Humanos no tendrán por qué limitar sus sentencias de reparación al monto que el Estado colombiano haya presupuestado para contribuir al Fondo de Reparaciones.

De igual manera, la CNRR debería organizar sus actividades de reparación sin sujeción a esas limitaciones, si quiere realizar sus actividades conforme a la Constitución y a las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos.

2.1.5 La ausencia de dispositivos orientados a asegurar la responsabilidad patrimonial de los victimarios con bienes distintos de los adquiridos ilícitamente

Además de eludir, ocultar o hacer más difícil la exigibilidad de la responsabilidad estatal, la ley 975 es renuente a obligar a los victimarios a reparar con su patrimonio los daños causados por sus graves crímenes. De manera reiterada, dicha ley se refiere a la obligación de los desmovilizados de "entregar al Estado los bienes obtenidos ilícitamente para la reparación de las víctimas"¹⁴. Los bienes que los victimarios hayan obtenido lícitamente también deben concurrir a la reparación de los daños causados por sus delitos, pues el patrimonio de una persona es prenda general de sus acreedores, según los principios generales del derecho civil. Más aún, en estricto sentido, los bienes adquiridos ilegalmente por los combatientes desmovilizados no hacen parte de su patrimonio, y lo que procede es su restitución. Los actos de reparación económica distintos de la restitución (especialmente por daños morales) sólo pueden realizarse con el producto del patrimonio del perpetrador, es decir, de los bienes que este haya adquirido legalmente. La ley 975 no contiene ninguna disposición orientada a garantizar la incautación de tales bienes, lícitamente adquiridos, para reparar a las víctimas.

El decreto 4760 también concentra su atención en los bienes ilícitamente adquiridos. Si bien hace la salvedad de que la obligación de reparar a cargo de los combatientes desmovilizados "no se extingue con la entrega de bienes que no alcancen a cubrir integralmente lo dispuesto en la sentencia"¹⁵, los bienes que explícitamente menciona

¹³ Arts. 150, ord. 17, y 201, ord. 2 de la C.P.

¹⁴ Ord. 45.1 (sic) del art. 44 de la ley 975. En sentido semejante, ord. 10.2 del art. 10, ord. 11.5 del art. 11 de la misma ley.

¹⁵ Art. 13, inc. 1º del decreto 4760 de 2005.

dicho decreto son los ilícitos. Así ocurre en la norma que habla de la "entrega de bienes para la reparación de las víctimas"¹⁶, como en la que regula el "derecho de las víctimas a denunciar bienes no entregados"¹⁷ y en la que se refiere a las "medidas cautelares" para embargar y secuestrar tales bienes ilícitos¹⁸.

Es de tal naturaleza el silencio que se guarda en el decreto 4760 y en la ley 975 sobre los bienes adquiridos lícitamente por los victimarios, que da la impresión de que quienes redactaron dichas normas hubieran tenido temor de sufrir represalias por parte de los paramilitares si nombraban tales bienes. Como ya se advirtió, sobre tal silencio debería prevalecer el principio según el cual el patrimonio es prenda general de los acreedores. Pero la ausencia de previsiones específicas para que los fiscales y los magistrados actúen sobre los bienes lícitamente adquiridos por los combatientes para asegurar la reparación de las víctimas constituye un obstáculo, que puede no ser menor, para hacer efectivo este derecho.

La CNRR no está forzosamente obligada a permitir a los combatientes desmovilizados el disfrute de los bienes que estos no hayan declarado como ilícitamente adquiridos. Pero deberá hacer un esfuerzo considerable para superar la mal disimulada reticencia de la legislación de impunidad a intervenir sobre tales bienes.

2.1.6 La canalización de las reparaciones económicas a través del Fondo de Reparaciones

La reparación debida a víctimas cuyos bienes hayan sido usurpados por los combatientes desmovilizados puede dificultarse como consecuencia del funcionamiento y las competencias del Fondo de Reparaciones creado por la ley 975. En efecto, tal ley dispuso que a dicho Fondo deben ingresar los bienes entregados por los combatientes desmovilizados para reparar a las víctimas, y al Fondo le corresponde efectuar los pagos de las reparaciones económicas con tales bienes y con los recursos que reciba del presupuesto nacional y de donaciones¹⁹. Nada garantiza que el propietario o poseedor de un bien del cual haya sido despojado por los beneficiarios de la ley 975 reciba ese mismo bien de parte del Fondo de Reparaciones. Podría ser entregado a un tercero, pues ni la ley 975 ni el decreto 4760 están concebidos como una regulación de restitución directa de los bienes a la persona damnificada. Por el contrario, lo que establecen es un fondo común para efectuar las reparaciones a las víctimas. En consecuencia, puede ser también que el bien usurpado a una persona sea fraccionado o empeñado para realizar acciones de reparación en relación con varias víctimas a través del Fondo.

16. Art. 13.

17. Art. 14.

18. Art. 15.

19. Art. 54 de la ley 975.

Si la CNRR quisiera evitar ese tipo de violaciones al derecho a la reparación tendría que actuar muy decididamente frente al Fondo de Reparaciones y a la legislación que lo rige.

2.2 DISTORSIONES DE CARÁCTER SUBJETIVO O CIRCUNSTANCIAL

Las distorsiones estructurales de que adolece la CNRR limitan de manera grave su funcionamiento. Pero además están acompañadas de distorsiones de carácter subjetivo, derivadas de la orientación que se le ha querido imprimir hasta el momento, las cuales no sólo aumentan cuantitativamente el problema, sino también cualitativamente, pues ponen en duda la disposición de la CNRR para superar sus deficiencias objetivas. Entre estas distorsiones de carácter subjetivo se destacan tres, principalmente: la decisión de promover un mensaje de resignación, los intentos de excluir a los desplazados como sujetos de reparación, y la criminalización de las víctimas.

2.2.1 La promoción de un mensaje de resignación: "aquí no hay recursos para reparar a todas las víctimas"

En sus palabras de instalación de la CNRR, el Presidente de la república propuso que las víctimas deberían irse haciendo a la idea de que no hay suficientes recursos para repararlas a todas²⁰. El Presidente de la CNRR hizo suyo ese planteamiento y lo ha expresado públicamente en diversas oportunidades. El efecto esperado de la reiteración de este mensaje quizá sea el de lograr disuadir a algunas víctimas de sus eventuales reclamaciones, y convencer a otras de la conveniencia de rebajar sus aspiraciones.

Probablemente no existan antecedentes de otras comisiones en el mundo que se hayan empeñado en promover este mensaje de resignación. Sin duda, todas ellas han padecido escasez de recursos, porque los daños causados por violaciones masivas y sistemáticas a los derechos humanos y al derecho humanitario son, por definición, de magnitudes descomunales, de tal forma que siempre serán insuficientes los medios de que se disponga para resarcirlos. De allí la importancia de que los Estados impidan que se violen los derechos y, más aún, que se llegue a una situación generalizada de desprotección e impunidad, como ha ocurrido y sigue ocurriendo en Colombia. Pero la creación de comisiones de reparación en tales circunstancias se ha hecho para favorecer a las víctimas, contribuyendo a incrementar esos precarios recursos y a maximizar su beneficio para que se puedan realizar los mayores y mejores actos de reparación posibles. La CNRR, por el contrario, parece ser la primera comisión de reparación en el mundo que se orienta a desestimular a las víctimas en relación con la reclamación de su derecho a la reparación por las graves violaciones cometidas en su contra.

20 "Reparación total es imposible": Uribe", en diario EL TIEMPO, p. 1-14, 5 de octubre de 2005.

Además de inaceptable desde una perspectiva de derechos humanos, esa orientación es políticamente torpe. Las víctimas no tienen que acudir necesariamente a la CNRR ni al Fondo de Reparaciones para hacer valer su derecho a la reparación, pues tienen la vía libre ante la jurisdicción contencioso-administrativa dentro del país, y ante el sistema interamericano de protección de derechos humanos. De tal manera que el mensaje de resignación solo tendría posibilidades de prosperar en relación con quienes ignoren esas posibilidades. A menos que el Gobierno esté pensando en bloquear esas vías a través de alguna reglamentación complementaria, lo cual nunca es descartable.

2.2.2 La exclusión de las personas desplazadas como sujetos de la reparación

En diversas intervenciones del Presidente de la CNRR se expresó que las personas desplazadas forzosamente no quedarían cubiertas por los programas de reparación a cargo de la CNRR, porque ellos ya estaban siendo objeto de reparación a través de la agencia presidencial Acción Social. Empezado el año 2006 el Presidente de la CNRR ha modificado su posición para señalar que las personas desplazadas forzosamente sí serían reparadas a través de la CNRR, y que no había discusión al respecto, porque así lo ordenó el decreto 4760²¹.

Si bien cabe saludar esta rectificación, queda vigente la duda acerca de cuáles fueron las razones o motivos por los cuales inicialmente se pensó en excluir de los programas de reparación a las personas desplazadas. Más aún, es natural que exista incertidumbre acerca de si tales motivos o razones pueden conducir a que la reparación para las personas desplazadas sea recortada o disminuida de alguna manera.

2.2.3 La criminalización de las víctimas

El Presidente de la CNRR ha dicho que "es criminal no perdonar ni olvidar" los crímenes de guerra y de lesa humanidad cometidos por los combatientes desmovilizados²². Se trata de una grave acusación, triplemente equivocada. En primer lugar, porque es un ataque a las víctimas, que las criminaliza y las estigmatiza injustamente, lo cual es radicalmente contrario a la razón de ser de una comisión de reparación, que es trabajar en beneficio de las víctimas. En segundo lugar, porque no es cierto que sea criminal perdonar ni olvidar. El perdón y el olvido son una discrecionalidad de las personas que hayan sufrido el daño, y nadie está obligado a concederlos, así como nadie está autorizado para perdonar en nombre de otras personas. En tercer lugar, porque esa afirmación oscurece y encubre los verdaderos crímenes y a los verdaderos criminales que han perjudicado gravemente a las víctimas y a la sociedad colombiana en su conjunto.

Si se analiza la situación con rigor, aparece claro que lo criminal son las violaciones cometidas durante los últimos 40 o más años a través de masacres, ejecuciones

²¹ Parágrafo del art. 11.

²² "Esta comisión no tiene derecho al fracaso", 19 de septiembre de 2005, www.cambio.com

extrajudiciales, desapariciones forzadas, secuestros y torturas cometidos por fuera de combate contra más de cincuenta mil personas por parte de agentes estatales y grupos paramilitares, así como por grupos guerrilleros. Lo criminal son también los más de 2.750 asesinatos y desapariciones forzadas llevados a cabo por los grupos paramilitares durante su proceso de negociación con el Gobierno desde el 1º de diciembre de 2002. Lo criminal es la tolerancia del Gobierno con esas más de 2.750 muertes y desapariciones, frente a las cuales no solamente no reaccionó para hacer cumplir la que anunció al principio de las negociaciones como condición para que estas se desarrollaran, sino que incluso el Alto Comisionado gubernamental para la Paz justificó afirmando que "el cese de hostilidades es una metáfora que debe ser manejada con mucha flexibilidad".

Lo criminal es también la impunidad en que se han dejado dichas violaciones durante estas cuatro décadas, a través de múltiples mecanismos, como el fuero militar, la obstaculización a las investigaciones, los ataques a funcionarios judiciales, el encubrimiento por parte de agentes estatales, el prevaricato por parte de algunas autoridades encargadas de enjuiciar a los perpetradores. Lo criminal es la legislación de impunidad para crímenes de guerra y de lesa humanidad y la amnistía encubierta que se han promovido decididamente por parte del Gobierno en relación con los paramilitares (y también eventualmente con guerrilleros) desmovilizados. Lo criminal es la reducción del derecho a la reparación por virtud de todos estos mecanismos.

Criminalizar a las víctimas por la negativa de algunas o muchas de ellas a perdonar o a olvidar es una muestra elocuente y gravísima del grado de inversión de valores a que hemos llegado en Colombia en materia de derechos humanos, inversión de valores que, de seguir así, culpabilizará a las víctimas como responsables de la guerra y canonizará a los perpetradores y al poder mafioso como baluartes de la paz en el país.

3. EFECTOS GRAVES DE LAS DISTORSIONES DE LA CNRR

Estas distorsiones, tanto las objetivas como las subjetivas, no solamente son graves en sí mismas, sino que producen efectos negativos para la sociedad y para la convivencia civilizada, en ocasiones porque la CNRR no cumple las funciones que debería desplegar, y otras veces porque emprende actividades que no debería realizar.

3.1 DESARROLLO DE ACCIONES GUBERNAMENTALES ABIERTAMENTE CONTRARIAS AL DERECHO A LA REPARACIÓN DE LAS VÍCTIMAS, SIN REACCIÓN DE LA CNRR

El Gobierno colombiano no solamente está incumpliendo o tratando de reducir los alcances de su obligación de reparar a las víctimas de graves violaciones de derechos humanos y de infracciones al derecho humanitario. También está adelantando y promoviendo acciones decididamente contrarias al derecho de las víctimas a ser reparadas por tales delitos. Es lo que está sucediendo, por ejemplo, con la protección gubernamental a los cultivos de palma africana en tierras de población desplazada del Jiguamiandó y Curbaradó, en el departamento del Cauca.

Desde 1997 estas comunidades, afrocolombianas en su mayoría, han venido siendo desplazadas sustancialmente de sus territorios, que además gozan de especial protección por virtud de la Constitución y de la ley, que prohíbe venderlas y embargarlas, por ser territorios ancestrales de estas poblaciones especialmente vulnerables. Enormes parcelas de palma africana custodiadas por grupos paramilitares y por miembros de la fuerza pública se han apoderado de esas tierras y han sembrado extensivamente cultivos de palma sobre ellas. En vez de proteger los derechos de la población desplazada, el Ministerio de Agricultura ha estado desarrollando una política particularmente activa para estimular esos cultivos y defender a los usurpadores de las tierras. El Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (Incode), adscrito a ese ministerio, expidió en 2005 la resolución 1516 con el propósito de promover la celebración de contratos de asociación entre los propietarios de dichas tierras (ya que, como se dijo, no las pueden vender) y los empresarios de palma que se han apoderado de sus predios. Dicha resolución fue suspendida por no haber cumplido con el requisito previo de celebración de consultas con las comunidades nativas afectadas, según lo exigen los artículos de la OIT. Pero, luego de una consulta aparente, volverá a entrar en vigor. Simultáneamente, FINAGRO, dependencia oficial también vinculada al Ministerio de Agricultura, ha estado aprobando generosas líneas de crédito para financiar esos cultivos, que, en estricto sentido, deberían calificarse de ilícitos.

La usurpación de estas tierras ha estado acompañada, además del desplazamiento forzado, por graves asesinatos y desapariciones forzadas, como la que privó de la vida a uno de los líderes de estas comunidades, Orlando Valencia, el pasado año 2005.

Muchos de los aspectos de esta flagrante violación de derechos han sido dados a conocer públicamente por una resolución de la Defensoría del Pueblo y también por otra resolución de la Procuraduría General de la Nación²³. Este es un crimen que se está cometiendo a los ojos de todo el mundo, sin que haya una reacción eficaz de parte del Estado colombiano. La CNRR, a pesar de ser garante de los derechos de las víctimas, no ha intervenido para hacerlos valer, lo cual es una muestra evidente de los delicados efectos de las distorsiones objetivas y subjetivas que afectan a ese organismo y que minan enormemente su potencialidad.

3.2 PASIVIDAD O RESPALDO FRENTE A LAS POLÍTICAS GUBERNAMENTALES DE RECONCILIACIÓN FORZADA

De manera semejante, la CNRR se ha mostrado pasiva, cuando no complaciente, frente a la adopción, por parte del Gobierno, de decisiones que, además de desconocer los derechos de las víctimas, se orientan a violar todavía más sus derechos a través de políticas de reconciliación forzada. En diciembre de 2005 fue expedido el decreto 4688, que establece programas de "reforma agraria" para desmovilizados, y autoriza

²³ Defensoría del Pueblo, Resolución defensorial N° 39 del 2 junio de 2005 y Procuraduría General de la Nación, Directiva 008 del 21 de abril de 2005.

que se les adjudiquen tierras que deban compartir con población desplazada²⁴. Se trata, además, de tierras que en principio estarían destinadas a efectuar reparaciones a favor de las víctimas. La CNRR terminaría siendo responsable simultáneamente de programas de reparación a víctimas y de reinserción de desmovilizados, en una confusión de roles que puede perjudicar su fidelidad en relación con los intereses de las víctimas y su eficacia en la realización de actividades en su beneficio.

3.3 DESCUIDO TOTAL DE SU FUNCIÓN DE GARANTE DE LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS EN LOS PROCESOS DE ESCLARECIMIENTO JUDICIAL QUE HABRÍAN DEBIDO REALIZARSE HASTA EL MOMENTO

Como se ha indicado, la inmensa mayoría de los combatientes desmovilizados han sido dejados en libertad sin fórmula de juicio, como consecuencia del decreto 128 de 2003 que, contrariando la ley 782 de 2002 que prohibió conceder indultos o beneficios similares a los desmovilizados que hubieren cometido crímenes atroces, estableció que dicha prohibición sólo se aplicaría a quienes hubieran sido procesados por tales crímenes antes de su desmovilización. Cursa una demanda en el Consejo de Estado contra dicho decreto, en relación con la cual no ha intervenido la CNRR, pese a las funciones de garante de los derechos de las víctimas, que le otorga la ley 975. Tampoco se conoce que la CNRR haya intervenido ante el Gobierno o ante la Fiscalía para evitar que se consumen estas amnistias de hecho concedidas con fundamento en el decreto 128, que perjudican los derechos de las víctimas a obtener reparaciones, y que las privan a ellas y a la sociedad del conocimiento de la verdad de numerosos crímenes de los cuales estos desmovilizados han sido, por lo menos, testigos, cuando no partícipes.

3.4 INACTIVIDAD DE LA CNRR EN RELACIÓN CON SUS RESPONSABILIDADES SOBRE DESMOVILIZACIÓN PLENA DE PARAMILITARES, Y CABAL FUNCIONAMIENTO DE LAS INSTITUCIONES

Cada vez con más frecuencia se ponen en evidencia manifestaciones de la penetración del poder mafioso de los paramilitares en las instituciones del país, como consecuencia de la tolerancia frente a su actividad ilegal durante años y de la legalización de su poder a través de la negociación realizada con el actual Gobierno y la impunidad que les ha sido concedida. La crisis del DAS, en donde la infiltración y confrontación de dos grupos paramilitares distintos dio lugar al retiro de su director y su subdirector el año pasado, ha permitido conocer que desde allí se suministraban listas de sindicalistas y líderes sociales a un grupo paramilitar para que los asesinara y se entregaban millonarias comisiones de contratos al jefe de ese grupo paramilitar, entre otras graves viola-

²⁴ Gustavo Gallón Giraldo, "Reconciliación forzada" y usurpación de tierras de la población desplazada", ponencia presentada en el Seminario organizado por la Procuraduría General de la Nación y el Consejo Noruego para Refugiados, Bogotá, 23, 24 y 25 de noviembre de 2005.

ciones. La presencia de paramilitares en administraciones municipales, como la de Cúcuta, ha sido denunciada con lujo de detalles por los medios de comunicación.

La CNRR ha incumplido ostensiblemente su función de verificadora y garante de la desmovilización plena de los paramilitares y de funcionamiento cabal de las instituciones, a juzgar por la ocurrencia de estas graves anomalías. Está en deuda de informarle a la sociedad colombiana, por ejemplo, qué ha pasado en el DAS, de exigirle al Gobierno nacional que se depure plenamente ese organismo, y de pedirle al Alto Comisionado gubernamental para la Paz que en sus relaciones con los jefes paramilitares haga lo necesario para corregir pronto estas desviaciones del proceso.

Como consecuencia de estos cuatro graves efectos (pasividad frente a políticas gubernamentales contrarias a la reparación de las víctimas, y a programas de reconciliación forzada, tolerancia de la impunidad sin siquiera investigación judicial por virtud del decreto 126, inactividad frente a las evidencias de no desmovilización plena de paramilitares y de su infiltración en las instituciones), y de muchos otros más, la CNRR no ha exhibido la potencialidad que en términos abstractos tendría, de acuerdo con las funciones que teóricamente parece atribuirle la ley 975. Por el contrario, la imagen que la CNRR ha proyectado hasta el momento la perfila más como un organismo promotor de políticas de rebaja de reparaciones, predicador de la resignación de las víctimas al respecto y culpabilizador de las víctimas por el eventual fracaso o las deficiencias de la negociación con los paramilitares. En estas condiciones, la CNRR corre el riesgo de convertirse en un organismo legitimador de la consolidación del poder mafioso resultante de la negociación con los paramilitares a través de la realización de algunas acciones de reparación dentro de los marcos de las restricciones objetivas y subjetivas señaladas.

Por supuesto que estas son imágenes y riesgos que no tienen por qué constituir una facilidad irremediable. La CNRR apenas comienza su existencia y tiene ocho años de vida por delante. Pero tendría que actuar rápido y en forma decidida para corregir su rumbo si efectivamente quiere superar esa imagen y esos riesgos. De ser ese el caso, podrían ser útiles las siguientes

4. CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

4.1 Para garantizar en debida forma el derecho a la reparación de las víctimas por parte de la CNRR es indispensable superar las limitaciones legales que la circunscriben a actuar en el marco reducido o residual de la ley 975 que, en ciertos aspectos, es contrario a normas internacionales de derechos humanos. Eso requiere una gran dosis de decisión política, que puede acompañarse, cuando sea necesario y pertinente, del ejercicio de la excepción de inconstitucionalidad prevista en el artículo 4º de la Constitución.

4.2 Es necesario que la Comisión abandone la orientación imprimida por el Presidente de la República y reproducida por el Presidente de la CNRR, según la cual

no hay recursos económicos suficientes para reparar a todo el mundo y hay que conformarse con ellos. Más bien debe partirse de aclarar el universo total de reparaciones al que debe hacer frente el Estado colombiano para desarrollar el máximo de acciones de reparación y hacer rendir los recursos lo mejor posible.

- 4.3 La CNRR debe actuar en relación con las situaciones ostensiblemente contrarias a la reparación que se están presentando actualmente, como las políticas que el Gobierno está impulsando a través del ministerio de Agricultura, Incoder y FINAGRO para apoyar a empresarios de palma africana en su propósito de consolidar y legalizar la usurpación de tierras de comunidades afrocolombianas desplazadas de sus lugares de origen en Curbaradó y Jiguamiandó (Chocó).
- 4.4 La CNRR debe corregir de manera decidida y sustancial las valoraciones negativas que ha dado a conocer en contra de las víctimas de violaciones de derechos humanos y derecho humanitario, incluidos los graves pronunciamientos a través de los cuales las ha criminalizado y, por el contrario, basar sus programas en un reconocimiento y valoración plena de la legitimidad de las reclamaciones de quienes han sido gravemente perjudicados por crímenes de guerra y de lesa humanidad y por su impunidad.
- 4.5 La CNRR debería evitar promover políticas de "reconciliación forzada" y, más bien, enfrentar las condiciones que propician la impunidad y desarrollar planes de reparación lo más amplios posible y sin exclusiones. Esa, junto con el respeto de la autonomía de las víctimas, es una condición indispensable para que haya una reconciliación natural y voluntaria.
- 4.6 La cooperación internacional debería tener en cuenta estas recomendaciones como criterios para definir sus aportes económicos a la CNRR.

Si se adoptan estos correctivos, y otros similares, la CNRR podría hacer una gran contribución a la reparación del inmenso daño que las violaciones de derechos humanos y los crímenes de guerra y de lesa humanidad han causado a la sociedad colombiana. Es una tarea muy difícil de realizar, porque implicaría contradecir los designios del gobierno y los de los grupos paramilitares, y porque además, como se indicó al principio, no se ha encontrado todavía la fórmula para destruir al señor Hyde sin eliminar al doctor Jekyll. Pero si dicha tarea se logra, la CNRR se merecerá el reconocimiento de la mayoría de las víctimas y del mundo entero.

Si, por el contrario, la CNRR persiste en mantener y profundizar las actuales distorsiones que limitan su mandato, el resultado puede ser lamentable y trágico. En tal caso sería de esperar que al menos cambiara su nombre por el de "Comisión para la Promoción de la Resignación de las Víctimas y la Reducción de Reparaciones". La sigla no variaría tanto: CPRVRR. O se podría incluso simplificar: CRRR (Comisión de Resignación y Reducción de Reparaciones). Y hasta se podría aligerar la pronunciación de la sigla llamándola C-TripleR.

Es claro que la crisis colombiana de derechos humanos y derecho humanitario no se superará por virtud de ese simple cambio de denominación. Pero sería una concesión, pequeña pero importante, al derecho a la verdad, para que todas y todos sepamos a ciencia cierta a qué atañemos en esta materia en Colombia.

BIBLIOGRAFÍA

- Constitución Política de Colombia.
 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso 19 Comerciantes vs. Colombia*. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C, No. 109.
 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C, No. 140.
 Defensoría del Pueblo. Resolución defensorial No. 39 del 2 de junio de 2005.
 El Tiempo. "Reparación total es imposible": Uribe", p. 1-14, 5 de octubre de 2005.
 Fiscalía General de la Nación. Oficio No. 0011332, 25 de agosto de 2005, mediante el cual se da respuesta a un derecho de petición ejercido por el Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo.
 Gustavo Gallón Giraldo, "Reconciliación Forzada y usurpación de tierras de la población desplazada", ponencia presentada en el seminario organizado por la Procuraduría General de la Nación y el Consejo Noruego para Refugiados, Bogotá, 23, 24 y 25 de noviembre de 2005.
 Ley 975 del 25 de julio de 2005. "Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios".
 Procuraduría General de la Nación. Directiva 008 del 21 de abril de 2005.
 Revista Cambio. "Esta comisión no tiene derecho al fracaso", 19 de septiembre de 2005. en www.cambio.com

TRADICIÓN PACTISTA Y LEY DE JUSTICIA Y PAZ

MAURICIO GARCÍA VILLEGAS*

Fecha de Recepción: 26 de Agosto de 2006
 Fecha de Aceptación: 14 de Septiembre de 2006

RESUMEN

En este ensayo se muestra cómo el nuevo derecho liberal, igualitarista y fundado en la ley general y abstracta no pudo abolir una larga tradición jurídica basada en la costumbre, los pactos entre fuerzas iguales y la interpretación flexible de las normas. Esta costumbre pactista se ilustra a través de la historia colombiana y se relaciona con el actual proceso de paz con los paramilitares.

PALABRAS CLAVE

Pactismo, paramilitarismo, constitucionalismo, historia del derecho, amnistias, negociación.

INTRODUCCIÓN

La historia patria del siglo XIX cuenta cómo la gesta independentista dio lugar a la abolición del régimen colonial y al inicio de una nueva era de libertad e igualdad para todos. Un siglo más tarde los historiadores empezaron a mostrar que no había razones para semejante optimismo y que, por el contrario, muchas de las viejas estructuras coloniales habían sobrevivido a los cambios institucionales y a las nuevas relaciones políticas¹. No sólo las estructuras económicas que sustentaban una sociedad jerarquizada y de privilegios se adaptaron a los nuevos idearios políticos y jurídicos; también lo hizo buena parte de la cultura social y política colonial.

En este ensayo intento mostrar cómo el nuevo derecho liberal, igualitarista y fundado en la ley general y abstracta no pudo abolir una larga tradición jurídica basada en la costumbre, los pactos entre fuerzas iguales y la interpretación flexible de las normas.

Dividido la exposición en cuatro partes. En las dos primeras explico el contraste conceptual entre un constitucionalismo pactista, propio de la época colonial, y uno contractualista propio de la república. En la tercera parte muestro cómo la tradición pactista sobrevivió a los intentos republicanos por abolirla. En la cuarta parte trato de ilustrar las ideas anteriores con algunos ejemplos de pactos hechos durante la época republicana. Finalmente, extraigo algunas conclusiones.

* Profesor asociado de la Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. mgarciav@djis.org.co
 1 Al respecto véase (Romero 1999, 2001; Guerra 2000; Góngora 2003).

Durante la colonia la sociedad era concebida a través de la metáfora organicista: se suponía que el rey, los señores y los vasallos hacían parte de un solo órgano viviente al cual se debían todos. El rey era superior a las demás partes pero no era superior al todo¹. Para gobernar, el rey debía ser justo, esto es, debía respetar y mantener los fueros y la autonomía relativa de cada una de las diferentes comunidades cuyo conjunto constituía la Monarquía².

La sociedad colonial estaba fundada en una concepción orgánica y católica, en la cual poca cabida tenían las nociones de individuo o de derechos. Dicha concepción favorecía las relaciones jerárquicas, las prerrogativas y el poder fundado en la autoridad.

A falta de individuos, en el sentido moderno de este término (Constant 1989), había corporaciones que detentaban lo esencial del poder político, moral y económico, pero sobre todo había comunidades organizadas en forma de pueblos. El sistema político estaba concebido como un pacto entre el rey y sus pueblos —no entre el rey el pueblo— a partir del cual cada parte se comprometía a respetar aquello que había sido dispuesto por la costumbre, y en últimas por el derecho natural y por Dios³. Según esto, el Rey estaba obligado a mantener los fueros, los privilegios y las libertades de sus pueblos o, de lo contrario, éstos tenían derecho a resistir, o incluso a tomar las armas (De Aquino 1988).

Para impedir que la resistencia se generalizara o se convirtiera en una rebelión armada, el equilibrio entre las partes podía ser recuperado y los fueros y privilegios restituidos mediante los cabildos, los cuales daban lugar a un complejo sistema de representación corporativa estructurada de manera jerárquica según cada pueblo (Annino 2003) p. 159.⁵

Para evitar la rebelión también podía acudir al derecho. El régimen colonial español fue el producto de la incorporación, adaptación y transformación del derecho metropolitano español, arraigado en la tradición medieval *iusnaturalista* europea, a las circunstancias complejas y variables que tuvieron lugar por aquel entonces en los territorios coloniales (Cutler 1999). El derecho español estaba consagrado en documentos tales como *El Ordenamiento de Alcalá* (1384), las *leyes de Toro* (1505), *Nueva recopilación de Castilla* (1567) y *Novísima recopilación de Castilla* (1805). Subordinados a tales normas estaban los fueros o cartas municipales, los cuales debían ser aplicados a falta de norma real. En tercer lugar estaban las normas de derecho romano y canónico contenidas en las *Siete Partidas de Alfonso X*. Inicialmente, en las Indias españolas se aplicaban las normas

¹ Al respecto ver Santo Tomás de Aquino *De regimine Principum* y Juan de Silsbury *Policraticus*. Para una explicación histórica véase (Fioravanti 2001).

² Esta relación Salazar-Vesillo siguió la tradición del *iusnaturalismo* católico del siglo XVI, defendido por la escuela neoscholástica de Salamanca, cuyas cabezas visibles eran Francisco de Vitoria, Francisco Suárez, Bartolomé de las Casas y Juan de Mariana.

³ Sobre el constitucionalismo pactista véase (MacKay 1991; Fioravanti 1998).

⁴ Sobre el funcionamiento de los cabildos véase (Ota Capdequí 1967), pp. 151 y ss.).

producidas en el régimen de Castilla. En 1614, sin embargo, Felipe III determinó que sólo tendrían vigor aquellas normas formuladas de manera específica para los territorios coloniales. Así se creó la *Recopilación de las Indias* de 1680 y el inicio de un orden legal específico en la América española. Pero el derecho originado en Castilla sólo era una fuente normativa entre otras, si bien, desde el punto de vista puramente formal, se le consideraba superior a las demás. Las normas locales emanadas de los virreyes, las audiencias, los gobernadores, los corregidores, los alcaldes y los cabildos, muchas de ellas fundadas en la costumbre y la equidad, comprendían el grueso del derecho aplicado en las Indias y a este se le conoce como *derecho indiano criollo*. A medida que se desarrollaba el régimen colonial, las fuentes locales del derecho, y en particular la costumbre, fueron ganando terreno, de tal manera que a finales del siglo XVIII el derecho indiano criollo había adquirido una entidad sustancialmente diferente a la del derecho castellano. El resultado de la transferencia legal, desde España, a más de cinco mil kilómetros de distancia, hacia las Indias españolas, fue la creación de un derecho original y dotado de vínculos difusos frente a sus fuentes españolas.

Una ilustración de la flexibilidad del derecho colonial puede verse en la conocida fórmula del derecho indiano "se acata pero no se cumple", la cual tenía la función de adaptar el derecho que venía de la península ibérica a las condiciones insospechadas de las colonias, de tal manera que los desencuentros entre el monarca y sus pueblos no terminaran en la rebelión⁶. Los pueblos reconocían el poder de España para legislar pero al mismo tiempo reivindicaban su derecho a poner en tela de juicio su aplicación cuando las circunstancias lo justificaran. De esta manera se creó un derecho flexible en su concepción y en su práctica. "Una de las implicaciones de esta tradición —dice Antonio Annino— fue que la justicia se consideró siempre negociable porque se predicaba entre voluntades igualmente legítimas, el rey y los súbditos de su reino" (Annino 2003) p. 407.

En el ámbito jurídico se hacía la distinción entre justicia y derechos, de acuerdo con la diferencia establecida por el Derecho Romano entre *ius* y *lex* (García-Pelayo 1968). La justificación esencial del derecho era la realización de la justicia, siendo la ley un mero instrumento en la búsqueda de este propósito. La primera función del rey era la de administrar justicia.

Con el paso del tiempo la palabra derecho y la palabra *ius* se utilizaron como sinónimos y en claro contraste con la idea de ley. El derecho era el derecho justo; Según esta axiología jurídica *iusnaturalista* que fue impuesta en las Indias y que tuvo expresión en innumerables textos de doctrina y legislación desde los pioneros de San Isidro —o Isidoro— de Sevilla hasta los de Santo Tomás de Aquino, pasando por las *Siete Partidas de Alfonso*

⁶ Se ha escrito mucho sobre esta fórmula. Al respecto véase (Tau Anzoátegui 1992) y (Phelan 1960). Ya tenía antecedentes en la normativa de Burgos, Briviesca y Castilla. La posibilidad de invocar el incumplimiento de las normas a través de la fórmula "se obedece pero no se cumple" empezó a languidecer con el advenimiento del absolutismo en la segunda mitad del siglo XVIII (Tau Anzoátegui, 1992 #702).

el Sabio, las normas del derecho debían estar fundadas en la razón, la ruda equidad⁷ y el bien común o de lo contrario perdían su naturaleza. De allí la célebre definición de ley que propone Santo Tomás de Aquino: "una ordenación racional al bien común, promulgada por autoridad que tiene a su cargo el cuidado de la comunidad". El derecho debía ser justo para que fuera derecho (Uprimny 1953). Esta dependencia de la validez jurídica respecto de los contenidos justos, creó en los jueces y administradores locales un tipo de práctica jurídica favorable a la interpretación y adaptación del derecho.

El juez colonial cumplía una función primordial en este esquema: en una situación de precariedad del derecho escrito, debido a la novedad de las circunstancias coloniales y a la dispersión e incomunicación extremas entre las poblaciones⁸, las audiencias y demás instancias judiciales cumplían un papel integrador y legitimador de gran importancia⁹.

A través de la flexibilización de los contenidos jurídicos, las audiencias lograron conciliar la validez hispánica del derecho indiano y el principio de autoridad real, con las necesidades y los intereses propios de la sociedad colonial. La discreción judicial, conocida como *arbitrio judicial*, fue el mecanismo legal que permitió adaptar la legislación a las necesidades e intereses locales de tal manera que se evitaran las decisiones irrazonables¹⁰. Para lograr este propósito era indispensable que la costumbre y la equidad fuesen consideradas como las fuentes primordiales del derecho aplicado por los jueces y por la administración¹¹.

II. CODIFICACIÓN, CONSTITUCIONALIZACIÓN Y COSTUMBRE EN LA REPÚBLICA

La idea del pacto rey-pueblos empezó a ser puesta en duda a mediados del siglo XVIII con la recepción en España de las ideas absolutistas que venían de Francia y según las cuales los reyes no tenían límite alguno en el ejercicio del poder y, en consecuencia, la idea medieval de pacto quedaba excluida. El ideario absolutista fue percibido como un avance moderno y buscaba una mayor eficiencia de la administración pública en España y un mayor control de la sociedad por parte del Estado.

7 Villego, 1992.

8 "El desconocimiento de la realidad americana --dice Tau Anzoátegui-- y de sus problemas, obligó al rey y al consejo, como es sabido, a legislar con base en las informaciones obtenidas, que generalmente eran deficientes para adquirir un conocimiento cabal de aquella realidad (...) A ello se sumaba lo heterogéneo de la vida indiana, que impedía reducir a reglas generales el gobierno de esas vastísimas tierras" (Tau Anzoátegui 1992).

9 C. H. Haring considera que las audiencias fueron las instituciones más importantes del gobierno español en las Indias, mucho más que sus similares *concellerías* en España (Haring 1947).

10 En la Recopilación de Indias se estableció que las normas reales debían ser obedecidas, "salvo siendo el negocio de calidad, que de su conocimiento se siguiera escándalo conocido, o dolo irreparable (...)". Véase Recopilación de Indias 2.1.22; Nueva Recopilación de Indias 4.14.2; Novísima Recopilación 3.4.4.; Partidas 3.18.29.

11 Sobre la importancia de la costumbre en el derecho indiano véase (Tau Anzoátegui 1970). (Tau Anzoátegui 1992:12).

El absolutismo se impuso en la península ibérica sin mayores dificultades. En las colonias de América, en cambio, la recepción del absolutismo no sólo no produjo los cambios esperados --en ello influyó la mayor autonomía que tenían los pueblos y quienes detentaban privilegios en América¹²-- sino que contribuyó a gestar el descontento criollo que llevaría a la independencia. La defensa de la soberanía monárquica implicaba un conflicto muy fuerte no sólo con los individuos que detentaban prerrogativas, franquicias o fueros sino también con la iglesia¹³, la cual, por la naturaleza de la empresa misional, gozaba de privilegios particularmente importantes en los territorios coloniales.

Con el advenimiento de la independencia, el derecho colonial, fundado en la idea de pacto y en la costumbre local, fue incluido en la lista de los males imperiales del antiguo régimen. Dos importaciones jurídicas fueron utilizadas para desterrar la ideología pactista. La primera de ellas fue la codificación, venida de la Francia moderna pos-revolucionaria. La codificación pretendía identificar el derecho con la ley (*lex*) --no con lo justo (*jus*) como sucedía antes-- y la mejor encarnación de este ideal era el célebre Código de Napoleón de 1804¹⁴.

Inicialmente, la recepción del pensamiento codificador produjo importantes batallas jurídicas¹⁵. Pero pronto fue consolidándose a lo largo del continente. La primera gran victoria de la codificación fue el código civil de Oaxaca que se promulgó por partes entre 1827 y 1829 y cuyo título preliminar era una versión del código de Napoleón¹⁶. Le siguieron los códigos de Bolivia (1831), Costa Rica (1841) y República Dominicana (1845). Pero es el

12 El alejamiento geográfico, las dificultades de comunicación y las prácticas clientelistas reforzaban esta autonomía (Guerra 2000) p. 79).

13 Según François-Xavier Guerra, "La soberanía del Rey pretende extenderse no sólo a la iglesia y a los cuerpos privilegiados, sino a la familia, a la propiedad privada (...)" (Guerra 2000).

14 Los seis primeros artículos del título preliminar de este código contienen todo un paradigma jurídico político que identifica derecho y ley (Clavero 1994). Tal identificación no es explícita, pero se deduce claramente de la redacción de los artículos, los cuales desarrollan un concepto de derecho que sólo tiene por fuente la ley. El artículo cuarto dice así: "El juez que se niegue a juzgar, con pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley, podrá ser acusado como delincuente de denegación de justicia".

15 Al llegar a España, el código de Napoleón choca con una concepción tradicional que no sólo establecía la pluralidad de fuentes jurídicas --legalación, costumbre, jurisprudencia-- sino que desconocía la existencia de fronteras claras entre religión e interpretación de aquellas fuentes. No obstante, el código civil francés, con su vocación universalista y racional, fue objeto de una recepción entusiasta por parte de juristas simpatizantes del proyecto modernista francés. Sin embargo, este entusiasmo no se ve del todo reflejado en la constitución de Cádiz de 1812, la cual, si bien en algunos de sus apartes parece identificar el derecho con la ley, profiere la adopción de una concepción constitucionalizada de los derechos, idea esta que provenía en parte de la legislación de Haití, en la cual el elemento central no era la ley, sino la protección de los derechos individuales, y por supuesto de la revolución estadounidense de 1776.

16 Este título contiene algunas innovaciones como la que trae el artículo 8 cuando establece que todo habitante del estado está obligado a instruirse y a conocer las leyes, lo cual era una exigencia bastante onerosa en una sociedad predominantemente indígena que por lo general no leía el idioma español. Véase (Chance 1982).

código civil chileno de 1855 el más representativo e influyente de las compilaciones civiles que se hicieron durante la segunda mitad del siglo XIX en América Latina¹⁷.

El código civil chileno de don Andrés Bello fue adoptado casi sin modificaciones por Colombia en 1873 durante la vigencia del régimen federal¹⁸. En Colombia se estableció entonces que "la ley es una declaración de la voluntad soberana manifestada en la forma prevista en la constitución nacional" (art. 4). La costumbre, por su parte, "...en ningún caso tiene fuerza contra la ley" (art. 8) y "la ignorancia de la ley no sirve de excusa" (art. 9). Un reforzamiento similar de la primacía de la ley tuvo lugar en los códigos civiles de Venezuela de 1862, Uruguay de 1868, Paraguay de 1876, Argentina de 1869 y México en 1870. Este último fue renovado con modificaciones mínimas en 1884 y 1928.

La segunda importación moderna fue el constitucionalismo, proveniente de los Estados Unidos. Al inicio de la república hubo un relativo consenso alrededor de la necesidad de adoptar constituciones escritas como punto de partida para la construcción de un sistema republicano (Valencia 1987). Si bien se consideraba que las constituciones eran el fruto de un pacto social, una vez promulgadas se suponía que la dinámica pactista—cumplimiento de deberes y obligaciones entre iguales— se dejaba de lado en beneficio de una ley superior que obligaba a todos y no podía ser cuestionada (Ackerman and Rosenkrantz 1991).

Este nuevo constitucionalismo contractualista estaba en contraste con el viejo contractualismo pactista que venía del derecho consuetudinario medioeval y que se alimentaba de la idea de constitución mixta (Fioravanti 2001). En ese derecho antiguo las constituciones eran cartas otorgadas por el rey a sus súbditos, siendo la Carta Magna de 1215 el ejemplo más célebre. Esta fue la tradición jurídica dominante en la

17 Sobre su influencia en el resto del continente véase (Guzmán Brito 1982). El código fue elaborado a partir de la traducción del Código civil francés de Napoleón hecha por don Andrés Bello y contiene un estudio introductorio de Gumersido de Azcaráte. Véase (Bravo Lira; Guzmán Brito 1982). El título preliminar de este código contiene seis secciones que desarrollan los conceptos: la promulgación, los efectos, la interpretación, el entendimiento y la derogación de la ley. El derecho es aquí entendido como la ley, la cual es percibida como una declaración de la voluntad soberana que sólo puede ser interpretada por el legislador. La voluntad soberana expresada en la constitución, por una parte, y la costumbre proveniente de la realidad social, por la otra, se ubican en los dos extremos de una tríada en donde la ley es el punto intermedio, y son, en la práctica jurídica, subsumidas en la voluntad del legislador. La tríada es simbólica, no instrumental. La costumbre es reconocida, pero únicamente cuando es remitida por la ley. De esta manera se consagra la marginalidad jurídica del Derecho Indiano y con ella el desmoronamiento del derecho moderno con la realidad social. La jurisprudencia, por su parte, sólo tiene obligatoriedad respecto de los casos concretos a los cuales se refiere. Es cierto que el legislador decide en consonancia con la constitución, pero ésta, la constitución, es aquí una mera referencia abstracta, producto de la idea rooussoniana según la cual la voluntad soberana en este caso encarnada en el legislador— es la fuente de la constitución. De esta manera el código presupone no sólo una identidad entre ley y derechos sino también entre soberano y ley. La vía constitucional queda reducida a la vía legal.

18 (Bravo Lira).

colonia. Se caracterizaba por una concepción del derecho que supeditaba la justicia al derecho y con ello implicaba una gran flexibilidad de las reglas jurídicas, que si no era mayor y no producía más descalabro e inestabilidad jurídica, era por el enorme poder unificador de una hegemonía político-religiosa ampliamente consolidada.

De otra parte, el indulto y la amnistía eran vistos como la consecuencia del derecho a hacer la guerra. Pacto e indulto son las dos caras jurídicas de la misma moneda (Orozco 1992).

La constitución y los códigos impusieron un sistema de normas, valores y comportamientos elaborados bajo el supuesto de su racionalidad y universalidad, lo cual estaba en claro contraste con una realidad social heterogénea y multicultural que difícilmente se acomodaba a tales categorías normativas, empezando por la existencia de barreras lingüísticas que impedían a la población indígena, muchas veces mayoritaria, acatar lo dispuesto por una élite gobernante criolla y citadina.

III. SUPERVIVENCIA DE LA TRADICIÓN PACTISTA EN LA REPÚBLICA

Los líderes de la independencia hicieron la revolución contra España, y en particular contra el absolutismo impuesto por las reformas borbónicas. Sin embargo, paradójicamente, coincidían con esas ideas absolutistas en su rechazo al pactismo y a los privilegios. Los revolucionarios—tanto como los absolutistas—intentaron sustituir el fundamento pactista del poder y la defensa de los privilegios por las ideas de la soberanía popular que habían prosperado en la Francia revolucionaria¹⁹. Allí también se quiso acabar con los privilegios de los cuerpos intermedios. Para ello se estableció que el poder se fundaba en una relación sin intermediarios entre los individuos, que constituían el Pueblo, y el Estado, en cabeza de sus representantes. Con fundamento en esta dicotomía se expidió el 14 de junio de 1791 la famosa ley "Le Chapelier" que ordenaba la abolición de las corporaciones, entre ellas los clubes y las sociedades populares²⁰. Esta ley respondía al temor que tenían los miembros de la Asamblea de que la titularidad de la soberanía popular se concentrara en los clubes y sus dirigentes en detrimento de la representación en la Asamblea, la cual estaba fundada en el voto individual.

El rechazo de los privilegios y del sistema pactista se consolidó en Francia—sobre todo durante los periodos napoleónicos—mientras que, en buena medida, fracasó en las nacientes repúblicas americanas. Un nuevo lenguaje fue adoptado. En lugar de reinos se empezó

19 Esto dio lugar a una tensión entre dos concepciones de la soberanía: una absoluta, tipo francés, y otra limitada, a la manera inglesa. Esta tensión fue particularmente fuerte en los primeros meses de la Revolución Francesa cuando el parlamento de París—que no era un cuerpo legislativo sino un tribunal de justicia conformado por nobles depositarios de privilegios— se enfrentó al monarca (Furet and Richet 1973) pp. 54-59.

20 "Artículo 1. Por ser una de las bases fundamentales de la Constitución francesa, queda abolido todo tipo de corporación de ciudadanos, de la misma profesión u ocupación. Esta prohibido establecerlas de hecho, bajo cualquier pretexto o forma que sea" (González Pacheco, 1998: 69).

a hablar de naciones; el derecho ya no evocaba privilegios y fueros sino constituciones y leyes, los súbditos se convirtieron en ciudadanos. Sin embargo, este nuevo lenguaje no logró desterrar la estructura de poder señorial que operaba en los pueblos, entendidos como la unidad básica de legitimación política. El concepto de nación tuvo que ser adaptado: ya no estaba constituido por individuos—como lo pensaba Sieyès en Francia— sino por provincias, estados o pueblos. No por El Pueblo, sino por los pueblos, dice François-Xavier Guerra (Guerra 2000) p. 214), o mejor aún, por las élites de los pueblos.

Los caudillos locales que surgieron de las guerras de independencia y las viejas castas señoriales de los pueblos tenían el poder suficiente para imponer una adaptación del lenguaje revolucionario a sus propios intereses. Por eso, más que revoluciones hechas por las clases criollas, dice Antonio Annino (2003, p. 160), la independencia fue una revolución hecha por las comunidades locales.

El viejo catálogo *iusnaturalista*—el *jus*— tampoco pudo ser reemplazado por el derecho positivo—el *lex*— inscrito en las nuevas constituciones escritas. La política local seguía siendo más importante que la ley general. Se consideraba que "un pueblo siempre tenía derecho a revisar, reformar y mudar su constitución"²¹. Cuando una de las facciones políticas conseguía derrostrar a su rival a través de la guerra, promulgaba una constitución con la estructura y el ropaje de un código superior—separación de los poderes, derechos y libertades, control del poder, etc.—pero que funcionaba como un pacto que podía ser roto cuando una de las partes—la facción opuesta—estimaba que la sociedad o el cuerpo político estaba en peligro de disolución (Demélas 2003) p. 598 y (Valencia 1987).

Es por eso que manifestaciones populares de apoyo o rechazo de los gobiernos a través de actas, proclamas, peticiones, tenían más fuerza constituyente que los textos constitucionales mismos. Estas prácticas—dice Marie-Danielle Demélas—permitían inscribir la novedad de la representación democrática en las cadenas de clientelas locales y de antiguas fidelidades, y contra la atomización moderna recordar la unidad constitutiva de la sociedad" (Demélas 2003) p. 610).

IV. CONSTITUCIONALISMO CONTRACTUALISTA Y PACTISMO

Desde la independencia a principios del siglo XIX, la historia de Colombia ha estado marcada por la guerra entre facciones políticas y por los pactos sucesivos entre vencedores y vencidos²². Sin embargo, la guerra y la política no impidieron una enorme producción de discurso jurídico. En el siglo XIX Colombia adoptó quince constitucio-

21 Tomado de un artículo titulado "Los derechos del hombre" publicado en el periódico revolucionario mexicano *El Redactor General* y citado por Guerra (Guerra 2000) 312).

22 Las guerras civiles—al contrario de lo sucedido en Europa (Tilly 1985; Elias 1986)—no debilitaron a los poderes locales y a las comunidades. Por el contrario, reforzaron su poder político e implantaron una tradición de rebeldía y bandolerismo que todavía persiste en algunos países del continente.

nes nacionales: dos durante la guerra de independencia (1810-1819), cinco durante el período de la Gran Colombia (1819-1830), cuatro en la Nueva Granada (1830-1858), tres durante la Federación (1858-1886) y una originada en la Regeneración (1886-1903) (Valencia 1987). La mayoría de ellas fueron promulgadas por facciones políticas que salían victoriosas de una guerra civil.

¿Qué papel jugaron el derecho y las instituciones en medio de esta realidad bélica? ¿Qué significado tuvieron las constituciones y los pactos firmados entre los contendores? Como siempre sucede con este tipo de preguntas, la respuesta es compleja, y hay que encontrarla en la intrincada relación entre la visión del mundo jurídico dominante en esa época y las prácticas jurídicas.

Lo que parece haber sucedido durante la república, y particularmente durante el siglo XIX, es una combinación entre, por un lado, la adopción de códigos y constituciones fundadas en el ideario contractualista—a partir de las cuales se intentaba seguir el camino trazado por Francia y Estados Unidos—y, por el otro, el apego a una práctica jurídica de tipo pactista que seguía viendo la justicia, o mejor, la percepción de justicia, como algo que estaba por encima de las reglas de juego.

A. HISTORIA DE PACTOS

En el siglo XIX tuvimos 17 procesos de amnistía y en siglo XX tuvimos 9. Hubo además 63 indultos en estos dos siglos. Como dice Gonzalo Sánchez (2006, p. 99), en todos estos casos "la rutinización de la amnistía alimentó la rutinización de la guerra". Veamos brevemente algunos ejemplos históricos que muestran este híbrido constitucional entre contractualista y pactista.

La historia del pactismo republicano se inicia cuando, a finales de 1828, Simón Bolívar, enfermo y desprestigiado por los años de dictadura, se retira del ejercicio del poder. Lo reemplaza Joaquín Mosquera, quien era bolívariano y liberal moderado. De inmediato surge por todo el país una pugna a muerte entre las facciones bolívarianas y santanderistas. Aparecen levantamientos a lo ancho y largo del país en nombre de la libertad. Los ánimos sólo se calman cuando el general Santander—quien estaba en el exilio desde la conspiración contra Bolívar—es rehabilitado y reelegido para el cargo de Presidente de la República de la Nueva Granada.

Pero quizás la mejor ilustración de un entorno político regido por las reglas pactistas fue la llamada "Guerra de los supremos". Los supremos eran cuatro generales caucanos—Mosquera, Obando, Herrán y López—provenientes de familias ricas y esclavistas. Habían hecho carrera durante las batallas de la independencia y se sentían tan poderosos o más que el Estado central. Todos ellos terminaron siendo presidentes y dominaron el escenario político del país durante veinticinco años.

El primero en sublevarse fue el general Obando, y lo hizo contra el régimen del entonces presidente José Ignacio Márquez. Todo empezó por un asunto de conventos: en 1839 el

Congreso ordenó ejecutar una ley de 1821 que suprimía los conventos menores. Esta medida afectó a varias instituciones religiosas del sur del país. La decisión fue considerada como injusta e inaceptable y por ello dio lugar a una revuelta popular alentada por el clero en Pasto. La iglesia logró que el gobernador de Pasto se sentara a negociar y luego le impuso que suspendiera la aplicación de la ley. Sin embargo, el presidente Márquez desconoció el acuerdo y envió al general Pedro Alcántara Herrán a pacificar la zona. Herrán entró a Pasto ofreciendo un indulto a todos los rebeldes. Pero el ofrecimiento fue rechazado. Los rebeldes decidieron lanzarse a la guerra, y fueron derrotados. Ante la victoria del gobierno, se dispuso, de nuevo, una amplia amnistía para todos los rebeldes. Luego de tres años de lucha, la guerra terminó con el triunfo del gobierno. El Presidente, que para entonces había pasado a ser el general Herrán, expidió una amnistía general.

Luego de la rebelión de Obando, el enfrentamiento entre los partidos condujo a la llamada guerra del medio siglo entre los conservadores y el gobierno de José Hilario López. La guerra le dio el triunfo al gobierno central, el cual, una vez terminadas las hostilidades, ofreció el indulto a todos los combatientes.

Pero quizás el caso más extraordinario sea este. En 1880 el jefe revolucionario Jorge Isaacs se rebeló contra gobierno del Estado de Antioquia; aplastó toda resistencia, apresó al presidente Restrepo Uribe y se declaró presidente legítimo. El gobierno nacional envió tropas para someter a Isaacs y lo consiguió. Entonces Isaacs decidió someterse. El resultado fue la firma de un acuerdo en el que se destaca la obligación de cada bando de expedir un decreto de amnistía a favor de sus opositores. "No deben de ser muchos los casos - dice Jorge Orlando Melo - en los que los jefes de un ejército revolucionario o rebelde amnistian a los miembros del gobierno legítimo". (Melo 2001)

Antes de terminar el siglo hubo guerras que iniciaron y terminaron con características similares. La Guerra contra el régimen conservador (siendo presidente Mariano Ospina) y emprendida por los generales Tomás Cipriano de Mosquera y José María Obando; la Guerra de los conservadores contra los radicales de 1876; la Guerra de 1885, con la cual se puso fin al período del liberalismo radical; y la Guerra de los Mil Días.

La más importante de todas fue esta última, la Guerra de los Mil Días, librada entre 1898 y 1902. Allí se enfrentaron liberales rebeldes contra los conservadores gobernantes. El partido liberal se dividió entre los "pacifistas", dirigidos por Aquileo Parra y renuentes a reanudar el levantamiento armado, y los "guerrillistas", dirigidos por Rafael Uribe Uribe y partidarios de la guerra. Ésta, la más sangrienta de las guerras del siglo XIX, encontró su fin en los tratados de Neerlandia, Wisconsin y Chinácota, los cuales otorgaron amnistía e indulto a los rebeldes. (Melo 2001)

Luego de la Guerra de los Mil Días, el país ingresó en un período de estabilidad. Se consiguieron avances económicos y sociales importantes. Esto permitió un relativo consenso entre las élites que favoreció la aplicación de la constitución de 1886. Sin embargo, no faltaron intentos de sublevación contra el régimen, los cuales dieron lugar a respectivas amnistías e indultos para los vencidos.

El enfrentamiento más grave de todos tuvo lugar a mediados del siglo XX entre los partidos tradicionales, y fue conocido como la época de la Violencia. Se calcula que 300.000 personas perdieron la vida en esta guerra partidista. La violencia terminó con el régimen militar de Gustavo Rojas Pinilla, quien logró poner fin a las disputas entre los partidos y pacificar buena parte del país. Pero los dirigentes políticos querían recuperar el gobierno civil. En 1956 Alberto Lleras, en nombre del partido liberal, y Laureano Gómez, en nombre del conservador, firmaron en España el acuerdo que daría inicio al Frente Nacional y que regiría durante los siguientes 16 años.

El frente Nacional no logró pacificar todos los ánimos. Grupos rebeldes descontentos con los acuerdos empezaron a operar en el centro del país y poco a poco fueron dando lugar a las guerrillas que hoy controlan una buena parte del territorio nacional. Desde entonces el Estado ha hecho varios intentos por negociar con la guerrilla. Quizás el más significativo fue el que tuvo lugar durante el gobierno de Virgilio Barco, cuando se negoció con la guerrilla del M-19. Después de varios ensayos se logró un acuerdo, del cual resultó no sólo la desmovilización y entrega de armas del grupo guerrillero, sino su ingreso en la vida política del país. Los acuerdos requerían inicialmente de una reforma constitucional que en el momento se tramitó ante el Congreso, donde se contaba con el respaldo parlamentario de liberales y conservadores.

La reforma fracasó como consecuencia de la introducción, en el plebiscito ratificatorio, de una pregunta sobre la vigencia de la extradición. Sin embargo, ya existía una ley de indulto y su respectivo decreto reglamentario, que fueron el resultado de las negociaciones con este grupo de insurgentes. El M-19 se desmovilizó el 9 de marzo de 1990.

B. EL ÚLTIMO CAPÍTULO DE ESTA HISTORIA: EL PACTO CON LOS NARCOTRAFICANTES

Durante la década de los ochenta, los narcotraficantes emprendieron una guerra frontal contra el tratado de extradición firmado entre Colombia y los Estados Unidos. La guerra se libró también en el campo jurídico. En 1985 se demandó la inconstitucionalidad del tratado de extradición. En diciembre de 1986, probablemente con presión por parte de los extraditables, los magistrados de la Corte Suprema votaron la inexecutable de la ley 27 de 1980, que elevaba el tratado a legislación interna. El gobierno volvió entonces a sancionar el tratado con la ley 68 de 1986. El acto fue nuevamente demandado y seis meses después, en 1987, se volvió a declarar la inconstitucionalidad.

En 1990 el presidente César Gaviria estableció una nueva política de "Sometimiento a la Justicia" (decreto de estado de sitio 2047-90). Allí se establecía que la entrega y confesión de delitos daba lugar a la rebaja en la pena y a la no extradición por los delitos cometidos hasta la entrega. Varios narcotraficantes se entregaron. El 8 de octubre del mismo año salió un nuevo decreto (No. 2147), resultado de las negociaciones entre los abogados del Cartel de Medellín y el gobierno, en el cual se precisaron las condiciones en que se garantizaba la no extradición para quien se entregara. El 17 de diciembre y fruto de esas mismas negociaciones, se expidió un tercer decreto, el número 3030 de 1990, especificando la garantía absoluta de no extradición para quien se

entregara, incluso si el delito por el cual se surtía la entrega no era confesado; estipulaba además que habría sitios especiales de reclusión para quienes se acogieran a esta política. En el año siguiente, en la tarde del mismo día en que la Asamblea Constituyente votaba la prohibición de la extradición de ciudadanos colombianos, se entregó a la justicia Pablo Escobar, jefe y creador del cartel de Medellín. En 1997 el Congreso volvió a restablecer la extradición, y desde entonces sigue vigente.

Durante los años 90 la estrategia de la mafia cambió. Muchos de los narcotraficantes crearon grupos paramilitares para defender sus riquezas y negocios de la guerrilla en las zonas rurales del país. Con el apoyo de élites terratenientes azotadas por la violencia y la complicidad de miembros de la fuerza pública, los grupos paramilitares desarrollaron pronto una estrategia ofensiva, basada en el ataque a la población civil que le servía de base o que "simpatizaba" con la guerrilla. En corto tiempo, los paramilitares se apoderaron a sangre y fuego de extensas regiones del país, y establecieron allí complejas estructuras de poder económico y político. De carácter mafioso y gamonal, estas estructuras se fortalecieron, en buena medida, por una actitud complaciente del Estado, que en varios periodos admitió expresamente —a través de sus normas— la delegación de la fuerza pública en grupos de autodefensa para la lucha antisubversiva, y que en los demás momentos no los atacó frontalmente.

Ante el enorme poder acumulado por los paramilitares el gobierno decidió iniciar con ellos un proceso de paz.

En este proceso no se habla de indultos ni de amnistías generales, dado el reproche internacional que en la actualidad reciben estos mecanismos cuando implican el perdón y el olvido de crímenes atroces como los cometidos por el paramilitarismo. Sin embargo, las normas que el gobierno ha propuesto para encausar el proceso de paz —Ley 875 de 2005— están en clara sintonía con la tradición pactista colombiana.

Dado el conflicto evidente entre la Ley de Justicia y Paz y la constitución de 1991, la Corte Constitucional estimó que buena parte del contenido de la ley era inconstitucional, en especial en lo relativo a las condiciones para que los paramilitares accedan a los beneficios penales resultantes de la negociación.

C. PACTISMO Y CONSTITUCIONALISMO

En el siglo XIX la legitimidad de los vencedores provenía más de las armas que del derecho, lo cual daba lugar a una estabilidad institucional endeble. La falta de legitimidad conducía entonces a los levantamientos militares, los cuales, a su turno, terminaban con la definición de nuevos vencedores y por supuesto con el establecimiento de nuevos pactos. El levantamiento de las facciones partidistas y militares contra el Estado y sus gobernantes se sustentaba en supuestas violaciones al derecho justo y al pacto entre gobernantes y gobernados. El alzamiento en armas era algo que se hacía con una facilidad extrema. La fórmula del constitucionalismo contractualista, o liberal, según la cual las partes en conflicto se someten a unas

reglas de juego constitucionales que no pueden ser puestas en tela de juicio a partir de la percepción de injusticia tuvo poco valor durante el siglo XIX. Se consideraba que el derecho debía ser justo, o de lo contrario no era derecho. Este maximalismo *iusnaturalista* debilitó la institucionalidad y supeditó el derecho a la política y a la guerra.

Mucho de esta cultura pactista siguió operando en la Colombia del siglo XX y principios del XXI. La resistencia y la rebelión siguieron presentándose —aunque con menos frecuencia— y las guerras se siguen zanjando con amnistías e indultos, o con leyes negociadas que se parecen mucho al indulto.

La nuestra parece ser una historia de pactos fundadores y refundadores de la organización social que, más que una historia del constitucionalismo, es la historia de la búsqueda fallida por abolir los poderes intermedios entre el individuo y el Estado y por consolidar un constitucionalismo contractualista o liberal. En esta historia, en lugar de ser un límite al poder político, el derecho y las constituciones son utilizados como herramientas políticas maleables, que se acomodan, mediante la interpretación o el cambio, a las necesidades coyunturales de las élites en el poder.

En todos los ordenamientos jurídicos y en todos los países, la aplicación del derecho conlleva una cierta negociación con la cultura y la estructura de poder dominante en una sociedad (Portes 2005). Por eso los cambios sociales son difíciles cuando se intentan exclusivamente a través de normas jurídicas que, por hallarse en la capa más superficial de la estructura social, son incapaces de modificar comportamientos culturales o estructuras políticas muy arraigadas (North 1993). Con mucha frecuencia los intentos de cambio social en América Latina se han reducido a cambios normativos, lo cual ha hecho que la historia institucional de América Latina sea una historia del fracaso relativo de los intentos por modernizar una sociedad tradicional escindida social y económicamente a través de normas jurídicas.

V. CONCLUSIONES

Quisiera terminar respondiendo a la siguiente pregunta: ¿Cuál de los dos constitucionalismos, el contractualista o el pactista, contribuye mejor al logro de la paz y a la consolidación del estado?

Mi hipótesis es que la práctica permanente de la negociación como mecanismo de solución de conflictos debilita la regla de la soberanía institucional y por esta vía crea un círculo vicioso de la guerra.

En Colombia tenemos una "cultura de la guerra" que es tan obstinada como la cultura del consenso. La cultura de la guerra y la cultura del consenso están en una relación de incidencia recíproca. Quizás tenemos tanta violencia por el hecho de tener tanta negociación.

Cuando todo es negociable, la ley y el estado pierden entidad y por eso resultan asediados. La cultura del pacto es la vía contraria de la modernidad y del contrato social.

Como dice Gonzalo Sánchez (2006, p. 99): "Hacer como si las guerras no hubieran existido, en aras de la reconstrucción de la unidad nacional política de la nación, ha sido también una forma de perpetuarlas, de negarse a resolverlas".

En Colombia, hacer la guerra resulta poco costoso en el mediano y largo plazo. Douglass North ha mencionado cómo en las colonias españolas, a diferencia de lo que sucedía en las colonias británicas, las leyes eran inciertas y ambiguas (North, Summerhill, and Weingast 2000). Este hecho propiciaba la lucha de las élites y de los grupos por una interpretación y aplicación de la ley que las favoreciera. Allí donde las reglas fueron claras, en cambio, las élites y los grupos de poder lucharon entre ellos por la conquista del mercado. Lo mismo pasa cuando las instituciones son frágiles y carecen de soberanía: cuando eso sucede los grupos sociales se enfrascan en una lucha fratricida por su captura.

Lo anterior no significa que, de entrada, todo intento de negociación con grupos armados debiles al Estado y por lo tanto termine produciendo efectos contraproducentes. Incluso en un país como Colombia, en donde la guerra es casi un mal endémico, los pactos pueden ser un instrumento para lograr la paz. Sin embargo, que ello suceda depende del efecto desinstitucionalizador del pacto, es decir, de la mayor o menor pérdida de institucionalidad que se origina en la suspensión pactada de las reglas jurídicas ordinarias. En principio todo pacto representa una excepción constitucional y por lo tanto conlleva un cierto grado de desinstitucionalización del constitucionalismo contractualista. Este costo se justifica por el logro de la paz, a partir del cual se espera que las instituciones no sólo recobren la fuerza perdida sino que la aumenten considerablemente.

No existen indicadores para medir el grado de desinstitucionalización que produce un acuerdo de paz. Sin embargo, es posible detectar algunas condiciones bajo las cuales el pacto atenta contra la fortaleza institucional y por consiguiente contra la paz duradera. La experiencia histórica nos lleva a pensar que estas condiciones están ligadas a un tipo de negociación que no implica el desmonte de las estructuras de poder de los grupos ilegales que negocian con el Estado. Colombia no ha podido lograr la vieja ilusión revolucionaria de conseguir un estado de derecho por encima de los poderes intermedios. Los pactos de la república han obstaculizado más que propiciado la búsqueda de este propósito.

En el caso de la negociación actual con los paramilitares, todo parece indicar que las estructuras económicas y políticas de estos grupos ilegales no serán desmontadas, que por el contrario, se fortalecerán con la legitimidad otorgada por el nuevo marco de legalidad y que los incentivos para los colinchados (*free riders*) seguirán produciendo efectos devastadores en la institucionalidad.

Las estructuras paramilitares se encuentran enquistadas en las relaciones de poder regional y por eso es tan difícil desmontarlas. Esto se debe, como lo señala Leopoldo Muñoz, al carácter prosistémico de estos poderes. Los paramilitares son menos clan-

destinos que ilegales y por eso, con la negociación lo que obtienen es más la legitimación de su carácter prosistémico que el derecho a ingresar a una estructura de poder y a una sociedad a la cual ya pertenecían²³.

Por eso mientras más difícil sea el desmonte de las estructuras de poder del grupo ilegal, más exigente tiene que ser el Estado en su negociación con los actores armados.

BIBLIOGRAFÍA

- Ackerman, Bruce, and Carlos Rosenkrantz. 1991. Tres conceptos de la democracia constitucional. In *Fundamentos y alcances del control judicial de constitucionalidad*. Madrid: Centro de estudios constitucionales.
- Alda Mejías, Sonia. 2004. "Las revoluciones y el sagrado derecho de insurrección de los pueblos: pactismo y soberanía popular en Centroamérica, 1838-1871 U.N.E.D., Madrid Pg. 11, in: Vol. 15., N. 2 (julio-dic. 2004) of "Estudios Interdisciplinarios de América Latina y el Caribe", Tel Aviv University's journal of Latin American studies, edited by Prof. Raanan Rein, Dr Rosalie Sitman, EIAL, Co-Editor E.I.A.L., VOLUMEN 15 N 2 (2004)
- Annino, Antonio. 2003. Soberanías en Lucha. In *Inventando la nación. Iberoamérica siglo XIX*, edited by A. Annino and F.-X. Guerra. México: Fondo de Cultura Económica.
- Bravo Lira, Bernardino. Codificación civil en Iberoamérica y en la península Ibérica, 1827-1917. Derecho Nacional y europeización. In *Fuentes de la codificación iberoamericana*, edited by A. Levaggi.
- Clavero, Bartolomé. 1994. La ley del código: transplantes y rechazos constitucionales por España y por América. *Quaderni Fiorentini* 23:80-194.
- Constant, Benjamin. 1989. De la libertad de los antiguos comparada con la de los modernos. In *Escritos políticos*. Madrid: CEC.
- Cutter, Charles R. 1999. The legal Culture of Spanish America on the Eve of independence. In *Judicial Institutions in Nineteenth-Century Latin America*, edited by E. Zimmermann. London: University of London.
- Chance, John K. 1982. *Razas y Clases de Oaxaca colonial*, México, México.
- De Aquino, Tomas. 1988. *Summa Theologica I Ilae*. Madrid: BAC.
- Demélas, Marie-Danielle. 2003. Pactismo y constitucionalismo en los Andes. In *Inventando la nación*, edited by A. Annino and F.-X. Guerra. México: Fondo de Cultura Económica.
- Elias, Norbert. 1986. *El proceso de la civilización. Investigaciones psicogenéticas y sociogenéticas*. México: FCE.
- Fioravanti, Maurizio. 1998. *Los derechos fundamentales: apuntes de historia de las constituciones*. Madrid Trotta.

23 Algo diferente sucede con la negociación con los grupos subversivos. La guerrilla es ante todo una organización clandestina que se opone al Estado y se diferencia radicalmente de él y de la sociedad convencional. Al desmovilizarse y salir a la luz pública pierde lo esencial de su poder. Por eso el Estado puede tener más certeza sobre el logro de la paz en el posconflicto y en consecuencia ser más generoso en la negociación.

- Fiavanti, Maurizio. 2001. *Constitución: de la antigüedad a nuestros días*. Madrid: Trotta.
- Furet, François, and Denis Richot. 1973. *La Revolution Française*. Vol. Marabout, Paris.
- García-Pelayo, Manuel. 1968. *Del mito y de la razón en el pensamiento político*. *Revista de Occidente* (capítulo: La idea medieval del derecho). Madrid.
- Góngora, Mario. 2003. *Historia de las ideas en la América española y otros ensayos*. Medellín: Universidad de Antioquia.
- Guerra, Francisco-Xavier. 2000. *Modernidad e independencia*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Guzmán Brito, Alejandro. 1982. *Andrés Bello codificador. Historia de la fijación y codificación del derecho civil en Chile*. Santiago.
- Haring, Clarence Henry. 1947. *The Spanish empire in America*. New York: Harbinger Books ed.
- Mackay, Angus. En: (editor). - Barcelona: Critica, 1991. p. 30. 1991. Una sociedad pluriétnica: la España medieval. In *El mundo hispánico: Civilización e Imperio, Europa y América, pasado y presente*, edited by J. H. Elliot. Barcelona: Critica.
- Melo, Jorge Orlando. 2001. La amnistía de 1880: generosa y mutua. El caso de Jorge Isaacs en Antioquia *Revista Credencial Historia* 137 (Mayo).
- North, Douglass. 1993. *Instituciones, cambio institucional y comportamiento económico*. México, D.F.: Fondo de Cultura Económica.
- North, Douglass, William Summerhill, and Barry Weingast. 2000. *Order, Disorder and Economic Change: Latin America vs North America*. In *Governing for Property*, edited by B. d. Mésquita and H. Root. Yale: Yale University Press.
- Orozco, Iván. 1992. *Combatientes, rebeldes y Terroristas. Guerra y derecho en Colombia*. Bogotá: Iepri - Temis.
- Ota Capdequi, José María. 1967. *Historia Del Derecho Español En América Y Del Derecho Indiano*. Bogotá: Biblioteca Jurídica Aguilar.
- Phelan, John. 1960. Authority and Flexibility in the Spanish Imperial Bureaucracy. *Administrative Science Quarterly* 5 (1):47-65.
- Portes, Alejandro. 2005. *Institutions and Development: A conceptual Re-Analysis*. Princeton, May 2005.
- Romero, José Luis. 1999. *Latinoamérica: las ciudades y las ideas*. Medellín: Editorial Universidad de Antioquia.
- . 2001. *Situaciones e ideologías en América Latina*. Medellín: Universidad de Antioquia.
- Tau Anzoátegui, Víctor. 1970. La costumbre como fuente del derecho indiano en los siglos XVI y XVII. Paper read at III congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, at Madrid.
- Tau Anzoátegui, Víctor. 1992. *La Ley en América Hispánica*. Vol. 6. Buenos Aires: Academia Nacional de Historia.
- Tilly, Charles. 1985. War Making and State Making as Organized Crime. In *Bringing the State Back In*, edited by P. Evans, Dietrich Rueschemeyer and Theda Skocpol. Cambridge University Press.
- Uprimny, Leopoldo. 1953. *Capitalismo calvinista o romanticismo semiescolástico de los próceres de la independencia colombiana: Réplica al profesor Alfonso López Michelsen*. Universitat de València, Villa Fernando. 1987. *Cartas de Batalla*. Bogotá: CEREC.

COMENTARIO Y PRESENTACIÓN DEL LIBRO *¿JUSTICIA TRANSICIONAL SIN TRANSICIÓN? VERDAD, JUSTICIA Y REPARACIÓN PARA COLOMBIA*.

CAMILA DE GAMBOA TAPIAS*

Fecha de Recepción: 29 de Agosto de 2006
Fecha de Aceptación: 14 de Septiembre de 2006

En primer término quisiera agradecer a los miembros y amigos de DeJusticia por escogerme junto con Iván Cepeda e Iván Orozco para comentar el libro *¿Justicia transicional sin transición? Verdad, Justicia y reparación para Colombia*.

Tuve la oportunidad de leer con anterioridad, algunos de los artículos que componen esta nueva publicación en forma independiente, pero el hecho de hacerlo ahora dentro de una misma colección, con otros artículos inéditos, me permitió observar la unidad conceptual que inspira los diversos textos y su objetivo común que se expresa en la introducción del libro cuando se señala que en todos los textos aunque se tienen propósitos distintos se encuentra "una visión global de los dilemas jurídicos, éticos y políticos de la justicia transicional en Colombia y de las posibles formas de enfrentar dichos dilemas"¹. Esta complementariedad de las propuestas me posibilita hacer una caracterización del libro en términos generales que espero sea a su vez, una invitación para los potenciales lectores que se encuentran entre nosotros.

A fin de hacer esta caracterización, voy a analizar cinco aspectos diferentes: primero, el marco conceptual y práctico de la reflexión; segundo, la conexión que se encuentra a lo largo del libro entre la política, la ética y el derecho; tercero, el uso de las herramientas analíticas y de modelos explicativos; cuarto, la actualidad y pertinencia del libro, y por último, y como comentario final, los futuros temas de análisis.

I. EL MARCO CONCEPTUAL Y PRÁCTICO DE LA REFLEXIÓN

La colección se encuentra inspirada en los valores políticos, jurídicos y morales de las democracias contemporáneas. La democracia, el estado social de derecho y los derechos humanos son en el libro, las guías normativas desde las cuales se analizan las fórmulas políticas y jurídicas de cualquier modelo de justicia transicional, con dos propósitos claramente determinados; el primero, el de garantizar que los modelos transicionales que ideen los gobiernos de transición reúnan los estándares que los discursos teóricos, la doctrina y la jurisprudencia internacional y nacional han ido

* Abogada de la Universidad del Rosario. cdegamboa@cable.net.co
1 Uprimny, Rodrigo; Botero, Restrepo, y Saffon *¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia*. Bogotá: Ed. Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Colección Ensayos y propuestas, 2006. Introducción, pág. 14.

desarrollando y afinando para garantizar los derechos de las víctimas a la justicia, la verdad, la reparación y la garantía de no repetición. El segundo propósito es el de lograr que estos parámetros normativos se conviertan en una herramienta conceptual y práctica que sirva para criticar modelos reales de justicia transicional que no reúnan tales estándares y advertir a los Estados que existen herramientas jurídicas a nivel internacional y nacional para que las víctimas puedan hacer valer estos derechos. En otras palabras, la justicia transicional se concibe en el libro como una concepción de justicia que otorga una serie de derechos a las víctimas, que a su vez constituyen deberes para el Estado y la sociedad en su conjunto.

El texto de Catalina Botero y Esteban Restrepo hace un análisis exhaustivo de las normas y jurisprudencia internacional al que el Estado colombiano, como lo expresan los autores, voluntariamente se ha sometido desde el siglo XX, especialmente en la década de los 90. Así el Estado cuando concibe fórmulas para adelantar procesos de paz con los grupos armados y concede amnistía e indultos debe seguir las pautas y directrices del derecho internacional, que además han sido defendidas por la jurisprudencia constitucional colombiana. La alusión a los estándares jurídicos nacionales e internacionales se encuentra presente en otros capítulos, especialmente en los artículos de Rodrigo Uprimny y María Paula Saffon sobre el derecho a la verdad, y el derecho de garantía de no repetición.

En la colección se evidencia que la justicia transicional es un concepto reciente y además dinámico que se ha ido depurando con las experiencias y dilemas propios que enfrentan las sociedades en transición y el desarrollo correlativo de los principios jurídicos de la normatividad internacional al respecto. Uno de los desafíos más grandes de cualquier sociedad en transición, como lo ratifican los autores, es el de lograr un balance entre las demandas de la justicia y las necesidades de la paz. Este balance es complejo de lograr debido a que hacer justicia siempre conlleva revisar el pasado y con ello, el establecer la responsabilidad política de las sociedades y sus gobiernos, y la responsabilidad criminal y moral de muchos ciudadanos. Así, para muchos grupos sociales hacer justicia no sólo implica reconocer sus culpas y responder por ellas, sino perder el capital político, económico e incluso moral que tuvieron en el pasado. Es por ello que los ciudadanos víctimas de la violencia estatal o de los grupos armados, así como los defensores de derechos humanos y otros grupos sociales sienten que convertirse en grupos de resistencia contra el olvido; como lo expresan los autores, la justicia transicional se convierte en una batalla por la memoria, y yo añadiría: una batalla por la memoria de los excluidos; en palabras de Elie Wiesel, citado en los agradecimientos: "la memoria del mal debe ser un escudo contra el mal"³.

A fin de terminar este primer aspecto de la caracterización de libro, quisiera referirme también a la importancia que los autores le dan a la necesidad de pensar en un modelo

³ *Ibidem*, agradecimientos.

de justicia transicional que responda al contexto de las actuales negociaciones del gobierno con las AUC. En este sentido, como lo expresa Uprimny, el propio contexto en cierto modo condiciona y sirve de base para diseñar un modelo de justicia transicional que responda a las necesidades particulares de cada negociación. Así en el caso de las negociaciones con las AUC, no es posible para el autor un modelo de transición punitivo, dado que en Colombia no se ha dado el triunfo militar del Estado sobre los grupos armados insurgentes. En otras palabras, no hay vencedores y vencidos, y por ello los líderes de las AUC son parte de los actores que negocian el fin de la guerra. Por ello, Uprimny considera que el modelo de justicia transicional adecuado para Colombia debería ser el que él denomina de "perdones responsabilizantes", puesto que toma seriamente los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación y otorga solo en forma excepcional e individualizada el perdón, siempre que tal concesión se guíe por criterios de proporcionalidad que supongan una contribución a la paz, a la verdad y a la reparación, y que deja por fuera los perdones totales a perpetradores de crímenes de lesa humanidad y de violaciones graves al derecho internacional humanitario³. De igual forma los autores tienen en cuenta la historia, y estructura económica, criminal y militar de las AUC a fin de dar pautas y directrices para que a través de la verdad judicial y la reparación individual y colectiva de las AUC se logre su desmantelamiento y se evite que en el futuro se repitan sus actos atroces.

Como se puede observar, el hecho de que se defienda una flexibilización de los principios que inspiran la justicia transicional hoy, no significa que los autores crean que lo que la *real politik* considera posible y deseable en la práctica, sea desde una perspectiva democrática, política, jurídica y moralmente aceptable. Esto me lleva al segundo aspecto de la caracterización, es decir a la necesaria conexión en el libro de la política, la ética y el derecho.

2. LA NECESARIA CONEXIÓN DE LA POLÍTICA, LA ÉTICA Y EL DERECHO

Como ya se señaló, para los autores la justicia transicional es una concepción de justicia comprensiva de la democracia. Las democracias contemporáneas acogen ciertos fundamentos morales cimentados en el reconocimiento de la igualdad moral y política de sus miembros. Tales valores deben verse reflejados en sus instituciones políticas, su sistema jurídico y los procedimientos de discusión y de toma de decisiones políticas; estos valores son el fundamento y el origen de la legitimidad de un sistema político democrático. Si se piensa en la justicia transicional, como un conjunto de herramientas políticas, jurídicas y éticas para responder a un pasado de vejaciones y graves violaciones a los derechos humanos, es claro que el modelo para ser exitoso debe estar inspirado en el respeto a la dignidad de todos los ciudadanos. En otras palabras, un proceso

³ Uprimny Rodrigo, "Las enseñanzas del análisis comparado: procesos transicionales, formas de justicia transicional y el caso colombiano", Op. cit. (2006), p. 28 y 29.

tradicional es en sí mismo un proceso democrático y no un medio para alcanzar la democracia. Por lo anterior los autores reconocen que aún cuando se requiere cierto grado de flexibilización de los derechos de la justicia transicional, se tiene en la medida de lo posible que construir un modelo que sea lo más cercano a un ideal democrático. El ideal, como lo señalan los autores, no responde a un capricho de los defensores de los derechos humanos y de las víctimas. Como lo expresa Uprimny los procesos transicionales que él denomina amnésicos y de perdones compensadores; –que son transiciones negociadas sin justicia –, en el largo plazo dejan experiencias muy negativas en dichas sociedades, puesto que se sacrifica el derecho a la verdad y a la reparación de las víctimas, y en este sentido constituyen “[el] germen de la violencia futura”⁴. En este tipo de transiciones, las víctimas se sacrifican en aras de la paz, y son dos veces victimizadas, cuando fueron sujetos de la violación y luego cuando el Estado, los perpetradores y la sociedad las usaron como instrumentos para alcanzar la paz.

3. EL USO DE HERRAMIENTAS ANALÍTICAS Y DE MODELOS EXPLICATIVOS

Considero que uno de los aspectos más relevantes de la investigación son las distinciones conceptuales de muchos de los mecanismos que han sido usados por sociedades que han emprendido procesos de justicia transicional. Estas distinciones permiten clarificar y distinguir conceptos que en el uso cotidiano del lenguaje se usan indistintamente, pero que en el momento de ser aplicados no sólo tienen un contenido particular sino que su implementación tiene consecuencias muy disímiles e incluso se pueden presentar tensiones entre unas y otras. Así en los textos de Uprimny y Saffon se muestra por ejemplo la distinción entre la justicia transicional y la restaurativa, sus diferentes objetivos y tensiones, lo que permite a un lector de manera informada considerar que la justicia restaurativa no puede sustituir en un proceso de transición los ideales normativos de la justicia transicional, y cómo, dada la naturaleza de la justicia restaurativa, esta podría cumplir un papel complementario dentro del proceso transicional. De igual forma, en el capítulo sobre el derecho a la verdad, se muestran las bondades, características y límites de la verdad judicial y de las comisiones de la verdad. En el artículo se considera que la reconstrucción de la verdad en una sociedad requiere de ambos tipos de verdad y de las producidas en forma no institucional por las ciencias sociales.

Estas distinciones conceptuales ayudan a que los debates en torno a ciertos aspectos de la justicia transicional se clarifiquen, y permiten que los grupos de la sociedad civil que no conocen del tema sean más cautos al analizar diferentes modelos de justicia transicional. Entre otras razones, porque muchas veces funcionarios públicos y líderes de grupos de poder usan en forma ambigua los términos, en algunos casos con ingenuidad y en otros con el fin de cambiar la percepción que tiene el público sobre ciertos

⁴ Ídem, p. 26.

asuntos. Un ejemplo de un uso indebido de los términos se puede analizar en algunos escritos de prensa del Alto Comisionado para la Paz del gobierno en el que equipara venganza con justicia retributiva y considera el perdón individual como una condición de la reconciliación política.

En varios escritos del libro, además, se construyen modelos que sirven para caracterizar los diversos mecanismos usados en diferentes experiencias transicionales. Así en el análisis comparado de procesos transicionales se crea una tipología fundada en el contenido mismo de la justicia transicional y en las formas adoptadas para implementar los modelos. De igual manera, con respecto a la verdad, se crea una tipología según la verdad se haya producido con más énfasis en las verdades sociales no institucionales, en las verdades judiciales o en los mecanismos extrajudiciales de verdad.

Por otra parte, el libro hace referencia al perdón y por lo general, aunque no lo dice expresamente, se alude al perdón político y al judicial. En ambos casos este tipo de perdón es otorgado por una autoridad que se encuentra investida de esa facultad por una norma bien convencional o legal a fin de olvidar o mitigar el castigo que el ofensor merecería en una situación ordinaria. Estos perdones institucionales en mi opinión deberían distinguirse claramente del perdón, que yo denomino perdón moral que en términos generales es el acto que se da entre la víctima y el ofensor, en el que la víctima –en un acto de buena voluntad – redime y libera al ofensor del daño que éste le ha causado y el ofensor reconoce y repara el daño que ocasionó al ofendido.

4. LA ACTUALIDAD Y PERTINENCIA DEL LIBRO

Se puede afirmar que el libro es actual y pertinente; en efecto, los autores realizan una investigación que presenta los dilemas, límites y fortalezas de la justicia transicional y estas se analizan a la luz del conflicto colombiano, de las negociaciones con las AUC y de la Ley de Justicia y Paz. Con relación a esta Ley de Justicia y Paz creo que es importante destacar que en el último capítulo del libro, escrito por Uprimny y Saffon, se hace un análisis de la ley conforme a la sentencia de la Corte Constitucional. No obstante, como es obvio, los autores advierten que sus afirmaciones deben tomarse con beneficio de inventario – dado que el texto completo de la sentencia aún no se conoce –; este análisis, aunque preliminar, es riguroso y permite ver las consecuencias jurídicas y políticas que la interpretación de la Corte da a la negociación del gobierno con las AUC.

5. TEMAS DE FUTURO ANÁLISIS

En el libro se dan indicios de lo que podrían ser futuros temas de investigación, quisiera concluir haciendo un intento por concretar tres de ellos. En primer lugar, en el libro se hace un gran énfasis en la necesidad de conocer la verdad y el deber de recordar el pasado, y se considera necesario en Colombia complementar la verdad judicial con la

extrajudicial y social. Entonces un tema de investigación sería el pensar qué tipos de modelos de verdad extrajudicial y social debería implementar Colombia para complementar la verdad que esperamos se obtenga a través de la Ley de Justicia y Paz y de quienes ya se desmovilizaron. Segundo, los autores consideran con razón que una transición verdadera requiere producir una transformación radical del orden social y político. Aún en el caso del desmonte efectivo del paramilitarismo, la transición y la paz serían fragmentarios, pues los otros actores armados siguen en pie de guerra. La pregunta es si sería necesario hacer una propuesta que cobije a todos los actores del conflicto a negociar en conjunto o es necesario hacerlo en forma fragmentada, y si es así, si esta perspectiva de procesos fragmentados en el largo plazo propenderá a la paz o más bien agudizará la guerra. Y en relación con el mismo hecho, si esta fragmentación de la negociación responde a las contingencias e intereses de los gobiernos de turno que han sido incapaces de hacer una propuesta general o se trata de un problema más estructural de la propia historia de violencia. Para finalizar y en relación con el mismo tema, en el libro se pone en cuestión el uso del lenguaje de la justicia transicional en medio del conflicto y el peligro de que su eficacia sea sólo simbólica. Se propone entonces crear nuevas categorías conceptuales. La pregunta es: ¿Cuáles serían esas nuevas categorías, qué parámetros normativos serían aplicables a las mismas y qué consecuencias políticas podría tener este nuevo paradigma?

BIBLIOGRAFÍA

Uprimny, Rodrigo; Botero, Catalina; Restrepo, Esteban y Saffon María Paula, *¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia*, Bogotá: Ed. Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Colección Ensayos y propuestas, 2006.

INSTRUCCIONES A LOS AUTORES

Extensión del documento

Entre 25 y 50 páginas a espacio sencillo.

Cuerpo del documento

Sin falta debe estructurarse en tres partes fundamentales:

1. Contenido.
2. Conclusión preliminar.
3. Bibliografía.

Contenido del documento

Debe tener en cuenta los siguientes criterios:

1. Nombre del artículo.
2. Nombre del autor/res con asterisco *(la filiación del autor/res debe aparecer como pie de página. Aquí nombrar formación académica y cargo o campo de desempeño en 2 o 3 líneas).
3. Resumen (150 palabras).
4. Palabras clave en español (de 5 a 8).
5. Títulos. En todos los casos aparecerán marginados a la izquierda, con numeración según la tabla de contenido sin tabulado respetando las siguientes normas:
 - Títulos principales en negrita, tamaño 12, Times New Roman.
 - Títulos secundarios en negrita, tamaño 10, Times New Roman.
 - Subtítulos en itálica, tamaño 10, Times New Roman.
6. Números:
 - Los números del pie de página deben aparecer como superíndice ANTES de un punto o de la coma si lo hubiese.
 - La escritura de números deberá corresponder con las normas castellanas, vale decir, la numeración deberá llevar punto (.) y no coma (,) para las cifras que indiquen milés y millones. Por su parte los números decimales se escribirán con coma (,).

Ejemplo:
 1.000; 10.000; 100.000 o 1.000.000 para los miles y millones.
 52,7; 9,1; 10,5 o 100,0 para los decimales.

Cuando el número designe una enumeración se escribirá en letras.
 Ejemplo:
 En 1990 veinticuatro personas recorrieron el lugar, ocho de ellas....
7. Notas. Deberán estar numeradas consecutivamente y colocadas bajo la forma de "pie de página". El número debe aparecer en el texto como superíndice antecedido al signo de puntuación. Debe aparecer de la siguiente forma:
 - a) cuando se cite un libro en general:
 Roth Deubel, André-Noël, *Políticas Públicas. Formulación, implementación y evaluación*, Bogotá, Ed. Aurora, 2002, p. 232.
 - b) cuando se cite un conjunto de páginas de un libro:
 Roth Deubel, André-Noël, *Políticas Públicas. Formulación, implementación y evaluación*, Bogotá, Ed. Aurora, 2002, pp. 101-125.
 - c) cuando se cite un artículo publicado en una revista:

Alcantara, Cynthia Hewitt, artículo "Usos y abusos del concepto de gobernabilidad", en *Revista Internacional de Ciencias Sociales*, No. 155, UNESCO, Bogotá, 2000, (p. XX o pp. XX-XXX, según sea el caso).

Roth Deubel, André-Noël, artículo "Les hauts fonctionnaires de l'administration fédérale helvétique", en revista *Études et Recherches*, No. 29, Université de Genève, Ginebra, 1994, (p. XX o pp. XX-XXX, según sea el caso).

d) Cuando se cite un artículo (tipo columna de opinión) publicado en periódicos: Rodríguez Gavarini, Adalberto, artículo "Hacia la integración latinoamericana", en *La Nación*, agosto 30 de 2000, p. 17.

e) cuando se cite un artículo (tipo noticia) publicado en periódicos: Artículo "El Congreso buscará un acuerdo para el despeje", en *Vanguardia Liberal*, junio 21 de 2002, p. 3A.

Artículo "Europa da apoyo al sur de Bolívar", en *El Universal*, febrero 10 de 2001, pp. 1A y 5B.

f) cuando se cite a alguien inmediatamente antes citado: *idem*, p. 25.

g) cuando se cite a alguien anteriormente citado, pero no inmediatamente: Roth Deubel, André-Noël (2002), *Op. Cit.*, p. 176.

B. Elementos gráficos.

Tener presente que el interior se imprime en blanco y negro, por lo tanto para cualquier elemento gráfico en los avances (ilustraciones, mapas, cuadros, tablas, etc.) se deberán tener los recaudos necesarios para su correcta interpretación. Tones de grises contrastados o utilización de rayados o punteados que permitan una clara lectura o identificación.

Las ilustraciones

Los cuadros, tablas, fotos y/o mapas (con su respectiva numeración, escalas, títulos y/o epígrafes) podrán enviarse por separado, indicando en el texto, la ubicación de cada uno de ellos. En el texto se harán las remisiones a las ilustraciones que correspondan.

Los símbolos incluidos deberán ser claros y estar bien diferenciados entre sí. En lo posible utilizar figuras geométricas planas.

En todos los casos el título y la fuente de la información aparecerá de la siguiente manera:

Ejemplo:

Cuadro 1

(contrado, tamaño 10, Times New Roman)

Algunos indicadores educativos, República Mexicana

(e. Población de 6 a 14 años que asiste a la escuela (% de la población total))
(contrado, en negrita e itálica, tamaño 10, Times New Roman)

Asisten a la escuela					
Año	1996	1995	1997	1997	1997
Educ. (años)			Hombres		Mujeres
6-14	85.81	92.15	92.23	93.1	91.4

Fuente: Informe de Labores 1998-1999 de la SER, México.

Persepolis Jurídica, Bogotá (Colombia) No. 17: 309-311, Noviembre - Diciembre de 2006

Los mapas

- Presentar mapas que incluyan solamente los elementos imprescindibles, evitando que estén excesivamente recargados de dibujo o de texto.
- En cada mapa deberá constar en un recuadro ubicado en el ángulo superior o inferior derecho, la ubicación del sector a nivel regional/provincial y de país.
- Recordar que estas imágenes se imprimen en blanco y negro.

Los gráficos

- Los gráficos y diagramas deberán tener una adecuada calidad original. Se recomienda que en todos los casos se utilice un programa de gráficos para computadora. No utilizar colores en los diagramas.

- Definir claramente, en el caso de las tablas, las columnas y filas que encabezan los ingresos a los valores interiores de las mismas.

Tener en cuenta que no se admitirán agregados ni modificaciones una vez iniciado el proceso de edición y posterior composición gráfica del documento.

Bibliografía

Todos los pie de página en el texto deben corresponderse con la lista bibliográfica y viceversa.

En el apartado bibliográfico los libros, artículos y ponencias citadas deben aparecer ordenados alfabéticamente en orden ascendente sin separar en subtítulo libros de artículos. Este listado bibliográfico debe cumplir con las mismas normas enunciadas para las notas pero sin especificar las páginas consultadas, ejemplo:

Roth Deubel, André-Noël, *Políticas Públicas. Formulación, implementación y evaluación*, Bogotá: Ed. Aurora, 2002.