

COMPLEJIDADES Y DILEMAS DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL, DE CARA AL ESTATUTO DE ROMA Y AL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS*

*Jorge Luis Mosquera Mosquera¹,
Leiner Ecce Homo Palacios Aguilar²,
Samuel Asprilla Valencia³*

Resumen

La presente labor científico-académica tiene como objeto brindar herramientas jurídicas sustanciales y procesales, que permitan enfrentar las masivas violaciones de Derechos Humanos en el marco de la Justicia de Transición, en búsqueda del bien jurídico de la Paz como estado básico de protección y garantía para los demás bienes tutelables del ser humano, mediante el método lógico deductivo de estudio y análisis documental de fuentes principales y secundarias, concretamente Normas Jurídicas, Doctrina, Jurisprudencia Nacional y Extranjera, así como antecedentes y/o experiencias del orden Colombiano interno y del Derecho Comparado sobre los temas en cuestión. Obteniendo como resultados reflexiones sobre las herramientas jurídicas disponibles, en el Derecho Internacional Humanitario, y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos para lograr la materialización del ideal de la Paz Estable y Duradera.

Palabras claves: Justicia transicional, Derecho internacional, Derecho penal, Justicia y Paz, Delito político.

¹ Estudiante de décimo semestre de Derecho, identificado con Cedula de Ciudadanía N°1.077.468.147 de Quibdó, Becario del programa de inglés Martin Luther King de USAID, miembro del Semillero de Investigación De Derecho Procesal, y de Derechos Humanos De La Universidad Tecnológica Del Chocó “Diego Luis Córdoba”, ponente en el XVII Concurso Internacional para Estudiantes de Derecho Nivel Pregrado de la presente anualidad, actualmente pasante del Consejo Noruego para Refugiados y Desplazados, dirección electrónica: jorge-1995pm@hotmail.com

² Identificado con C.C 1.076.385.494 de Tadò estudiante de décimo semestre de Derecho, Becario Martin Luther King, miembro del Semillero de Investigación de Derecho Procesal de la Universidad Tecnológica del Chocó “Diego Luis Córdoba”, de nacionalidad colombiana, dirección electrónica: ecce-homo95@hotmail.com

³ Identificado con C.C 1.003.928.453 de Quibdó, estudiante de décimo semestre de Derecho, miembro del Semillero de Investigación De Derecho Procesal, y de Derechos Humanos De La Universidad Tecnológica Del Chocó “Diego Luis Córdoba”, de nacionalidad colombiana, dirección electrónica: samysinduda@hotmail.com.

Abstract

The present scientific-academic work aims to provide juridical, substantial and procedural tools allowing to face the massive violations of human rights in the context of transitional justice, in search of the legal right of peace as basic State of protection and guarantee for other protected property of the human being, through the deductive logical method of study and documentary analysis of primary and secondary sources specifically legal standards, doctrine, jurisprudence and international jurisprudence, as well as background or experiences of internal Colombian order and the law relative to the issues in question. Obtaining as results, reflections about the legal tools available, in international, humanitarian law, and the Inter-American human rights system, to achieve the realization of the ideal of stable and lasting peace.

Key Words: Transitional Justice, Political crimes, *Criminal law*, *Peace and justice*, *International law*.

INTRODUCCIÓN

Ezequiel Malarino (2012) refiere, Guiados ideológicamente por la doctrina de la seguridad nacional, varios Estados de América Latina dieron inicio a una lucha contra la subversión que degeneró en cruentas y sistemáticas violaciones de los derechos humanos como detenciones arbitrarias, torturas, asesinatos extrajudiciales, desapariciones forzadas de personas, entre otras conductas que fueron o son el pan de día de este tipo de confrontaciones armadas, signo evidente de una política frontal contra el opositor político. Luego de la terminación del conflicto o finalización de la guerra, o a veces en medio de la situación del conflicto, los Estados han puesto en práctica diversos mecanismos o políticas para superar, elaborar o hacer frente a los complejos escenarios de violaciones sistemáticas de derechos humanos que han vivido, estamos pues, ante la figura emblemática de la justicia transicional.

Estudios recientes sobre este tipo de justicia en América Latina confirman más allá de toda coincidencia, que cada experiencia de transición es diferente de las demás; así como el enfrentamiento o tensión entre imperativos jurídicos internacionales que exigen castigo a los responsables de crímenes atroces por una parte, y la necesidad de lograr acuerdos exitosos para superar el conflicto. En razón a esto, esta investigación busca ofrecer las herramientas

jurídicas disponibles tanto por el derecho interno como el internacional, para que los Estados, de conformidad con las características propias puedan alcanzar la Paz. Para ello la presente desarrollara en primera medida, concepto y análisis de la justicia transicional, antecedentes y Dilemas de la justicia transicional, pilares fundamentales de la justicia transicional, justicia restaurativa y justicia transicional, rol del derecho penal como herramienta de superación del pasado, Sistema Interamericano y DIH como límites a la justicia de transición, control de convencionalidad y por último se abordarán las conclusiones.

Planteamiento del problema: ¿Permite el Derecho Internacional De Los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario alcanzar la Paz, sin sacrificar de manera desproporcionada los derechos de las víctimas?

1. CONCEPTO Y ANÁLISIS DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL

El vocablo justicia transicional, solo comenzó a ser utilizado como tal hace algo más de veinte años. En efecto, si bien han existido muchas transiciones (sobre todo de la guerra a la paz) a lo largo de la historia, y aun cuando el siglo XX evidenció con las posguerras mundiales dos de los periodos transicionales más importantes, ninguna de ellos le otorgó a la exigencia de justicia el significado específico que hoy tiene dentro del paradigma de justicia transicional.

Tal y como se comprende en la actualidad, la justicia transicional hace referencia a aquellos procesos transicionales mediante los cuales se llevan a cabo transformaciones radicales de un orden social y político determinado, que enfrentan la necesidad de equilibrar las exigencias contrapuestas de paz y justicia. De hecho, por un lado, los procesos de justicia transicional se caracterizan por implicar en la mayoría de los casos negociaciones políticas entre los diferentes actores, tendientes a lograr acuerdos lo suficientemente satisfactorios para todas las partes como para que estas decidan aceptar la transición. Pero, por otro lado, los procesos de justicia transicional se ven regidos por las exigencias jurídicas de justicia impuestas desde el plano internacional, que se concretan en el imperativo de individualizar y castigar a los responsables de crímenes de guerra y de lesa humanidad cometidos en la etapa previa a la transición. De esa manera, mientras que las exigencias jurídicas antes mencionadas buscan proteger cabalmente los derechos de las víctimas de tales crímenes a la justicia, la verdad y la reparación, las necesidades de paz y de reconciliación nacional propias de los procesos transicionales presionan en dirección opuesta, pues para que los responsables de crímenes

atrocies decidan aceptar dejar las armas y llegar a un acuerdo de paz, resulta necesario que encuentren incentivos atractivos para hacerlo, tales como el perdón y el olvido de sus actos.⁴

La justicia transicional no es un tipo especial de justicia sino una forma de abordarla en épocas de transición desde una situación de conflicto o de represión por parte del Estado. Al tratar de conseguir la rendición de cuentas y la reparación de las víctimas, la justicia transicional proporciona a las víctimas el reconocimiento de sus derechos, fomentando la confianza ciudadana y fortaleciendo el Estado de derecho.⁵

En palabras más sencillas con base en el informe del Secretario General del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas de agosto 3 de 2004, entendemos por justicia de transición, aquella que “...abarca toda la variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación”.⁶

2. ANTECEDENTES Y DILEMAS DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL

En la materialización y objetivos de este tipo de justicia, los cuales implican una transformación radical bien sea por pasar de un estado de conflicto armado a uno de paz, o de una dictadura a una democracia, surge una inevitable tensión en las negociaciones o acuerdos entre las partes en razón a los derechos de la víctimas a la verdad, la justicia y reparación, como consecuencia de los beneficios o incentivos ofrecidos a los actores para lograr su desmovilización y reincorporación civil. Lo anterior conlleva a la búsqueda del equilibrio entre los principios, valores y derechos de paz y justicia, dado a que la imposición de sanciones puede obstaculizar el objetivo principal de este tipo de procesos, o incluso llevarlos al fracaso. He aquí uno de los principales dilemas de la justicia transicional.

Como ha sido sostenido por algunos Constitucionalistas como Rodrigo Uprimny Yepes, cada sociedad debe diseñar su propia fórmula para enfrentar los problemas de verdad, justicia y reparación de acuerdo con los condicionamientos jurídicos y políticos impuestos por el entorno.

⁴ RETTBERG, angelika “Entre El Perdón Y El Paredón: Preguntas Y Dilemas De La Justicia Transicional”, Primera edición: Junio 17 de 2005 disponible en : <http://www.sercoldes.org.co/images/pdf/Dilemasenjusticiatransicional.pdf>

⁵ [Citado el 14 de mayo de 2016] Disponible en <https://www.ictj.org/es/que-es-la-justicia-transicional>

⁶ “El Estado de Derecho y la Justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos” Informe del Secretario General de las Naciones Unidas, Agosto 3 de 2004.

Según el mismo tratadista en cita, existe una clasificación de los procesos transicionales según el contenido de la fórmula de transición, las cuales podemos resumir de la siguiente manera:

1. Perdonés amnésicos: concedidos en el caso de España y algunas amnistías en nuestro país, amnistías que no contemplan estrategias para el esclarecimiento de la verdad o para reparación de las víctimas; con objetivo de facilitar las negociaciones y la reconciliación a través del olvido.
2. Perdonés compensadores: concedidos en el caso de Chile y el Salvador, donde se otorgaron amnistías generales acompañadas de comisiones de verdad, y algunas medidas de reparación a las víctimas; con objetivo de compensar el perdón otorgado a los responsables con medidas de reparación y reconstrucción de la memoria histórica y reparación a las víctimas.
3. Perdonés responsabilizantes: concedidos en el caso sudafricano, donde se establecieron comisiones de verdad, y se exigió la confesión total de crímenes atroces, previó ciertas reparaciones y el otorgamiento de perdonés individualizados y condicionados para algunos crímenes; con propósito de lograr un equilibrio entre justicia y perdón que haga posible la transición y la reconciliación, intentando en todo caso individualizar responsabilidades.
4. Transiciones punitivas: es el caso de los tribunales de Núremberg, Ruanda y ex Yugoslavia. Donde se establecieron tribunales ad hoc para castigar los responsables de crímenes de guerra y de lesa humanidad. Con el convencimiento que solo con el castigo de los responsables es posible erigir un orden democrático nuevo, fundado en el respeto de los derechos humanos.

Parece ser que el sentir de la mayor parte de la población colombiana, reclama un tipo o modelo de transición punitiva, sin embargo en el caso de nuestro país, el mismo no resulta aplicable en razón a que este modelo implica que una de las partes triunfe militarmente sobre otra, e instale tribunales encargados de juzgar los crímenes cometidos durante el conflicto, situación que no es el caso colombiano. Y Segundo, ninguna de las partes se encuentra en la posibilidad de juzgar legítima y unilateralmente a la otra, por también haber cometido crímenes atroces.

Nos identificamos con la postura de Uprimny, en que el modelo de justicia transicional fundado en perdones responsabilizantes, es el que más respeta los derechos de las víctimas y los principios democráticos, así mismo el que mejor se adecua al contexto colombiano.

Esta clase de perdones responsabilizantes, significan que estos han de ser excepcionales e individuales, regidos por el principio de proporcionalidad, que indica que el perdón de los victimarios solo es justificable cuando constituye la única medida para alcanzar la paz y la reconciliación nacional y, cuando es proporcional a la gravedad de los hechos cometidos por el inculgado, a su grado de mando y a las contribuciones que haga a la justicia.

De esta forma este tipo de transiciones logran equilibrar las exigencias de justicia y las restricciones impuestas por las negociaciones de paz, resultan compatibles con el derecho internacional al contemplar únicamente perdones proporcionales y necesarios para alcanzar la paz. De igual manera se evita la activación de competencia de tribunales internacionales porque esta concesión de perdones no deriva de la incapacidad del Estado de perseguir a los perpetradores, ni sustraer a los mismos de la responsabilidad penal, sino como el requerimiento para encontrar un equilibrio entre los reclamos contrarios de justicia y paz.

3. PILARES FUNDAMENTALES DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL

Con base en los logros de la jurisprudencia internacional se han venido impulsando y fortaleciendo una serie de principios con relación a las obligaciones de los Estados frente a las víctimas de violaciones a los DD.HH. que son aplicables tanto en tiempos de paz, como en tiempos de guerra e incluso y sobre todo, en tiempos de transición. Como parte de estos avances, se destaca un documento embrionario que recoge los llamados principios de Joinet, presentados por Louis Joinet, ex Relator Especial de la ONU para los Derechos Humanos, en su informe final sobre la promoción y protección de los derechos humanos a través de la lucha contra la impunidad de 1997.⁷

En el informe se establecieron cuatro principios fundamentales, bajo los cuales las víctimas se reconocen como sujetos de derechos y el Estado adquiere cuatro grandes obligaciones frente a ellas, los cuales son:

1. El derecho a saber.

⁷ Joinet, Louis (1997). Informe final revisado acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos). Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos preparado por el Sr. Louis Joinet de conformidad con la resolución 1996/119 de la Subcomisión, Doc. E. /CIN. 4/sub.2/1997(20/ Rev.1, anexo ii (Conjunto de principios para la protección y la promoción de los Derechos Humanos para la lucha contra la impunidad)

2. El derecho a la justicia.
3. El derecho a obtener reparación.
4. El derecho a que no se repitan las violaciones (contemplado dentro de la reparación).

2.1 JUSTICIA

Durante un conflicto armado (o una dictadura) se comenten graves abusos a los DD.HH. que el Estado está obligado, conforme el DIH y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, a perseguir, investigar, juzgar y sancionar. Sin embargo, la aplicación absoluta de estos compromisos puede obstaculizar el logro de la paz, por lo que se hace necesario encontrar un equilibrio entre la justicia y la reconciliación que en la transición se alcanza con tratamientos judiciales excepcionales.

Empero, el estándar internacional fijado por la jurisprudencia convencional como en el Caso de la Masacre de La Rochela Vs. Colombia “ha indicado que las autoridades deben impulsar la investigación como un deber jurídico propio, no haciendo recaer esta carga en la iniciativa de los familiares. Esto es un elemento fundamental y condicionante para la protección de los derechos afectados por esas situaciones⁸. Por ende, la investigación debe ser realizada por todos los medios legales disponibles y orientada a la determinación de la verdad y la persecución, captura, enjuiciamiento y, eventual castigo de todos los responsables intelectuales y materiales de los hechos, especialmente cuando están o puedan estar involucrados agentes estatales⁹”.

El elemento justicia en la justicia de transición debe ser comprendido ampliamente. En consecuencia, justicia es “una idea de responsabilidad y equidad (fairness) en la protección y reivindicación de derechos y la prevención y castigo de infracciones. Justicia implica consideración de los derechos del acusado, de los intereses de las víctimas y del bienestar de la sociedad a largo plazo. Es un concepto arraigado en todas las culturas y tradiciones nacionales y, aunque su administración implica usualmente mecanismos judiciales formales,

⁸ Cfr. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 145, y *Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de noviembre de 2013. Serie C No. 274, párr. 178.

⁹ Cfr. *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101, párr. 156, y *Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de agosto de 2014. Serie C No. 281, párr. 216.

son igualmente relevantes mecanismos tradicionales de resolución de conflictos”.¹⁰ De este modo, justicia en la justicia de transición supone mucho más que justicia penal retributiva, se asume de hecho, que la justicia penal no puede ser completamente administrada¹¹ y abarca a la justicia restaurativa en cuanto apunta a restaurar o incluso reconstruir la comunidad (en el sentido de justicia “creativa”). En última instancia, la justicia de transición es una justicia de excepción que aspira a cambiar la situación de conflicto o posconflicto “de un peor a un mejor estado”.

La justicia de transición ha sido objeto de gran atención en sociedades en conflicto y posconflicto. El concepto se ocupa de la justicia en sociedades en transición, sea luego del conflicto o durante un conflicto en curso; supone una serie de medidas que pueden ser de naturaleza judicial o no judicial. Su éxito depende del grado en que contribuya a la verdadera reconciliación y a la consolidación de la democracia y del sistema judicial interno. La experiencia muestra que la lucha por la justicia a menudo confluye con los esfuerzos, en su mayor parte oficiales, por la paz. En efecto, la justicia de transición busca asegurar al mismo tiempo justicia y paz, pero abstenerse de una persecución penal y/o del castigo es a veces necesario para facilitar una transición pacífica, y el dictado de una amnistía es la técnica más importante de exención de una persecución penal. En todo caso, si la ausencia de una persecución penal contribuye a la reconciliación, ello depende del contenido de este concepto y de las circunstancias de cada caso¹².

Nuestro trabajo investigativo girará en torno a los desafíos que este derecho y su estándar de protección significan para Colombia al momento de cumplir con las obligaciones internacionales de cara al Sistema Interamericano y a la Corte Penal internacional, cuyas posturas parecen disimiles.

2.2 VERDAD

¹⁰ Report Secretary General transitional justice, par. 7.

¹¹ Ruti G. Teitel, *Transitional Justice* (Oxford: OUP, 2000) 55; para el caso de la Argentina posdictatorial véase Jaime Malamud-Goti, “Transitional government in the breach: Why punish state criminals?”, en: Kritz (n 2), 189, p. 190.

¹² AMBOS, Kai, MALARINO, Ezequiel y ELSNER, Gisela. “JUSTICIA DE TRANSICIÓN Informes de América Latina, Alemania, Italia y España”. 2008. Göttingen-Buenos Aires disponible en: http://www.kas.de/wf/doc/kas_18236-544-4-30.pdf

El estándar de protección de este derecho lo encontramos entre otras, en el caso de los desaparecidos del palacio de justicia vs Colombia de la siguiente manera:

“En distintos casos la Corte ha considerado que el derecho a la verdad “se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o de sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento que previenen los artículos 8 y 25.1 de la Convención”¹³.

Hay que aclarar que el derecho a la verdad, tiene dos dimensiones: una individual referida al derecho de las víctimas a saber, del que es titular la víctima por sí misma, y una colectiva referida al derecho inalienable a la verdad de la sociedad donde tuvieron lugar las violaciones.

2.3 REPARACIÓN

El derecho de las víctimas a obtener reparación por los daños derivados de los abusos y violaciones de sus derechos fundamentales ha sido ampliamente recogido y reforzado a la luz de la jurisprudencia internacional sobre los DD.HH¹⁴. Como resultado de este desarrollo, se reconoce que el derecho a la reparación está dirigido a mitigar o desaparecer los efectos de las violaciones cometidas¹⁵, el estándar de protección de este derecho lo encontramos de la siguiente manera:

“Sobre la base de lo dispuesto en el artículo 63.1 de la Convención Americana, la Corte ha indicado que toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente, y que esa disposición recoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre responsabilidad de un Estado”¹⁶.

¹³ CIDH. *Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163, párr. 147; *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de octubre de 2012 Serie C No. 252, párr. 298. En un caso dicha consideración se realizó en dentro de la obligación de investigar ordenada como una medida de reparación. *Cfr. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 148.

¹⁴ López Díaz, Claudia (et al), 2011, Op Cit., pp. 88-93.

¹⁵ Botero Marino, Catalina y Restrepo Saldarriaga, Esteban, 2006, Op Cit., p. 77.

¹⁶ *Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 7, párr. 25, y *Caso Rochac Hernández y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Serie C No. 285, párr. 174.

“La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), que consiste en el restablecimiento de la situación anterior. De no ser esto factible, como ocurre en la mayoría de los casos de violaciones a derechos humanos, el Tribunal determinará medidas para garantizar los derechos conculcados y reparar las consecuencias que las infracciones produjeron. Por tanto, la Corte ha considerado la necesidad de otorgar diversas medidas de reparación, a fin de resarcir los daños de manera integral, por lo que además de las compensaciones pecuniarias, las medidas de restitución, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición tienen especial relevancia por los daños ocasionados”¹⁷.

De acuerdo con Pablo de Greiff, tradicionalmente se pensaba que la reparación debía concebirse únicamente en términos de una compensación material (monetaria), pero a la luz del Derecho Internacional Público (DIP) moderno, esta concepción se ha ampliado para abarcar otros beneficios, algunos simbólicos, otros materiales pero no solo monetarios¹⁸. En ese sentido, la analista y Senadora Claudia López, señala que hoy en día se insiste en que el derecho a la reparación implica la implementación de un conjunto integral de medidas que trascienden la dimensión económica para incluir otras orientadas a restablecer la salud, la autoestima y la tranquilidad de las víctimas y de las comunidades a las que pertenecen.

4. JUSTICIA RESTAURATIVA Y JUSTICIA TRANSICIONAL

La justicia restaurativa se presenta como un modelo alternativo de enfrentamiento del crimen, que en lugar de fundarse en la idea tradicional de retribución o castigo, parte de la importancia que tiene para la sociedad la reconciliación entre víctima y victimario. En ese sentido, todos los autores y grupos que la defienden coinciden en propugnar porque el derecho penal deje de centrarse en el acto criminal y en su autor, y gire la atención hacia la víctima y el daño que le fue ocasionado; según estas visiones, las necesidades de las víctimas y el restablecimiento de la paz social son las finalidades básicas que debe tener la respuesta al crimen, por cuanto lo que importa es reconocer el sufrimiento ocasionado a la víctima, reparar el daño que le fue causado y restaurarla en su dignidad, más que castigar al

¹⁷ Cfr. *Caso De la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211, párr. 226, y *Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de noviembre de 2013. Serie C No. 274, párr. 236.

¹⁸ De Greiff, Pablo, “Elementos de un programa de reparación”. En: Cuadernos del conflicto, Justicia, Verdad y Reparación en medio del conflicto. Fundación ideas para la Paz, 2005, p. 10.

responsable, a quien se debe intentar reincorporar a la comunidad con el fin de restablecer los lazos sociales.

Entre tales mecanismos se encuentran todos los que se fundan en la participación de la comunidad y, en particular, en el diálogo entre los actores directamente involucrados en el crimen, es decir, entre los victimarios y sus víctimas.

Por consiguiente, la justicia restaurativa prevé ciertos instrumentos adicionales, tales como la participación en trabajos comunitarios y en terapias psicológicas. Son muchos los que han defendido la conveniencia política y la superioridad ética de emplear la justicia restaurativa como paradigma básico de la justicia transicional

Según Minow, (1998) Tutu (1999) a través del diálogo entre víctimas y victimarios y de la concesión de perdón de aquéllas a éstos, las sociedades logran sanar las profundas heridas dejadas por los crímenes atroces cometidos en el periodo previo a la transición y, de esa manera, garantizan la estabilidad y durabilidad del orden social pacífico alcanzado. En ese entender, la justicia restaurativa le otorga a la justicia transicional un importante grado de legitimidad y, lo que es más importante, mantiene en ella la centralidad de los derechos humanos, pues si bien el derecho de las víctimas a la justicia es sacrificado de manera importante, lo es en pro de la garantía de los derechos de las mismas a la verdad y a la reparación¹⁹.

Podemos concluir entonces que la justicia restaurativa puede complementar la justicia transicional en diversas maneras, pero no entrar a sustituirla, en primera mediada por que ambos tipos de justicia buscan superar el pasado y avizorar ante todo el futuro, y como segundo, a través de herramientas de la justicia restaurativa es posible acompañar el proceso de la justicia transicional, que de hecho es necesario para tener éxito, como cuando fue utilizada en el régimen apartheid por ejemplo en Sudáfrica.

5. ROL DEL DERECHO PENAL COMO HERRAMIENTA DE SUPERACIÓN DEL PASADO

5.1 JUSTICIA Y PAZ

La tensión entre estos dos bienes jurídicos, generalmente ha estado enmarcada en el ideal de punición y la necesidad de un grado de impunidad para alcanzar la paz. Podemos decir que

¹⁹ ¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia disponible en: <http://www.sercoldes.org.co/images/pdf/Dilemasenjusticiatransicional.pdf>

en el marco de la justicia transicional, se ha manifestado por una parte, desde la jurisprudencia interamericana, como lo fue el caso de Barrios Altos vs Perú²⁰ en donde fueron declaradas inconvencionales leyes de amnistías peruanas, estableciendo de esta manera la no admisibilidad de leyes de amnistías a graves violaciones de derechos humanos.

Luego, no yendo lejos, en nuestro propio país en el marco de la desmovilización de grupos paramilitares, surge la llamada “ley de justicia y paz” (ley 975 de 2005) donde se establece un derecho penal, un poco flexible o en mejores palabras, atenuado, que otorga unos beneficios como la reducción ostensible de penas, a cambio de la contribución de estos actores armados al esclarecimiento de la verdad, la reparación de las víctimas, la desmovilización y el desarme. Estas dos formas nos muestran como en distintas situaciones y contextos, se respondió de manera diferente a la superación del pasado, una de ellas renunciando parcialmente al derecho penal, y otra dándole prioridad a la justicia.

Compartimos la afirmación del jurista Ezequiel Malarino, quien manifiesta que “un proceso de transición y cualquier actividad en general, que quiera tener éxito, no debe emprender medidas que pongan en juego el logro de sus objetivos elementales”. Como en este caso son: la reconciliación, pacificación, la reparación, entre otras. Para nosotros es muy acertado decir que “siempre que el logro de una finalidad sea una condición para el logro de otra, podremos partir, de que esa finalidad es primaria respecto a aquella que presupone su satisfacción.” La finalidad de todo proceso de transición, más uno como el nuestro, es lograr una situación de convivencia elemental, de no conflicto, de no guerra, ni violaciones masivas de derechos humanos. Es claro, que esta condición de no guerra, no es suficiente para que sea exitoso un proceso de transición, sin embargo si es una base para que pueda llegar a serlo.

Resulta importante señalar que la justicia, es también explicable en términos de paz, si la paz implica esa ausencia de guerra, de ataques y violaciones de derechos contra víctimas inocentes, entonces el termino justicia es el más adecuado para representar este valor de protección de la población civil. Es aquí donde surgen interrogantes como: seguramente es injusto dejar impunes crímenes horribles; pero es justo arriesgar las vidas de víctimas inocentes para cumplir el ideal de punición retributiva? Estamos frente al merecimiento de punición del culpable vs la necesidad de protección de víctimas inocentes, y la paz. Ambos intereses contrapuestos, fundados en la idea de justicia, es por ello que el lema de “no hay justicia sin paz” también puede ser “no hay paz si se sigue derramando sangre de víctimas

²⁰ CIDH. Cfr. . Caso Barrios Altos Vs. Perú Sentencia de 14 de marzo de 2001 (Fondo).

inocentes”, por lo tanto, creemos que la mejor fórmula es: tanta justicia, como paz lo permita, es decir, usar el derecho penal hasta el punto que el mismo no coloque en peligro la paz como esa situación de ausencia de guerra, como condición elemental de convivencia y desarrollo entre seres humanos.

Los ordenamientos constitucionales han consagrado las instituciones jurídico-políticas de amnistías e indultos de las cuales no encargaremos más adelante en el capítulo de los delitos políticos. Estos instrumentos, han sido previsto pues, para la superación de situaciones excepcionales, en los cuales hacer uso de las herramientas ordinarias pueden causar daños mayores a los bienes esenciales de la población, como la vida e integridad física, bienes jurídicos que se logran proteger garantizando el bien superior de la paz, y es por ello, que resulta preferible la renuncia parcial al derecho penal ordinario y al ideal de justicia retributiva, en razón a que son más los bienes jurídicos protegidos con la paz que con la punición. Sin embargo, y sin contrariar todo lo anteriormente dicho, compartimos la posición del estándar de justicia fijado por la Corte IDH en relación a la investigación y sanción de los crímenes de Lesa humanidad, al igual que la CPI, por ser crímenes que ofenden a la humanidad.

5.2 DELITOS POLÍTICOS Y CONEXOS COMO SUJETOS DE AMNISTÍAS E INDULTOS

Los criterios para tipificar el delito político pueden reducirse a dos: objetivo y subjetivo.

El primero nos dice el constitucionalista Carlos Gaviria Díaz, se atiende, para la construcción de la figura delictiva, al bien jurídico que pretende amparar, esencialmente al régimen constitucional, circunscribiendo la delincuencia política a las conductas que el propio legislador juzga lesivas de dicho bien. Tal el caso del Código Penal Colombiano que en el título II del libro 2o, tipifica la rebelión, la sedición y la asonada como "delitos contra el régimen constitucional".

El segundo atiende solo (o primordialmente) al móvil que anima al agente en el momento de perpetrar el hecho, independientemente del objeto jurídico inmediatamente vulnerado. Por ejemplo: un magnicidio cometido por una persona, sin relación alguna con un movimiento rebelde o sedicioso, pero por motivos político-sociales, encuadraría dentro de la mencionada categoría, aun cuando las instituciones estatales no resultan más vulneradas de lo que

resultan con la comisión de cualquier delito común. Fue ése el derrotero indicado por la Escuela Positiva Penal.

En nuestro sistema prevalece, sin duda, el criterio objetivo pero en armonía con un ingrediente teleológico, a saber: que el alzamiento en armas tenga como propósito el derrocamiento del gobierno o la modificación del sistema vigente, es decir, que el móvil que informe la conducta de los alzados en armas sea inequívocamente político, razón de ser del tratamiento benévolo que para ellos se consagra. Tal propósito específico es elemento constitutivo del tipo y se constituye en el símbolo de esta categoría delictiva.²¹

Por último conviene resaltar, que la definición de delincuente político en Colombia se ha estructurado, como lo han mostrado importantes investigaciones históricas sobre el tema²², en torno a la noción del combatiente armado, por lo cual las definiciones del derecho internacional humanitario han jugado un importante papel. El rebelde es entonces en nuestro país un combatiente que hace parte de un grupo que se ha alzado en armas por razones políticas, de tal manera que, así como el derecho internacional confiere inmunidad a los actos de guerra de los soldados en las confrontaciones interestatales, a nivel interno, los hechos punibles cometidos en combate por los rebeldes no son sancionados como tales sino que se subsumen en el delito de rebelión. Y es obvio que así sea, pues es la única forma de conferir un tratamiento punitivo benévolo a los alzados en armas. Así, durante el Siglo XIX, la doctrina, la legislación y la jurisprudencia concluyeron que la única manera de conferir penas más leves a los alzados en armas era considerar que la rebelión era un delito complejo, de suerte que los otros hechos punibles cometidos en función del combate armado, quedaban subsumidos, como delitos medios, en la rebelión como tal.

Del estudio detallado de nuestra norma superior se observa el trato benévolo que el constituyente primario, quiso dar al delincuente político. Así como también que las figuras de las cuales pueden ser beneficiarios los que cometan la conducta de delito político, como lo son la amnistías y los indultos, están de manera exclusiva e indelegable según el artículo 150.17 de la Constitución Política en cabeza del Congreso de la República en el entendido que "...es una medida eminentemente política, que implica interpretar la voluntad de la Nación. Si el Congreso, con el voto de la mayoría exigida por la Constitución, dicta esta

²¹ Sentencia c-456 de 1997 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

²² Ver al respecto el detallado y concluyente trabajo de Iván Orozco Abad, *Combatientes, rebeldes y terroristas. Guerra y derecho en Colombia*. Bogotá: Temis, IEPRI, 1992.

medida, será porque interpreta el sentimiento de la inmensa mayoría de los ciudadanos y si la niega, será porque no existe ese sentimiento”²³.

Suelen considerarse delitos políticos en sí, en nuestra legislación, los de rebelión, sedición y asonada. En conexión con éstos pueden cometerse otros, que aisladamente serían delitos comunes, pero que por su relación adquieren la condición de delitos conexos, y reciben, o pueden recibir, el trato favorable reservado a los delitos políticos.

El artículo 67 transitorio de la Constitución utiliza la figura de la conexidad con el delito político, como la herramienta jurídica a través de la cual se busca lograr que los grupos al margen de la ley abandonen la vía de las armas y se reincorporen a la sociedad civil, teniendo la garantía de un espacio para su participación política, utilizando la amnistía y el indulto como dispositivos jurídicos extraordinarios orientados a la superación de situaciones de conflicto social y a restablecer el orden jurídico.²⁴

La utilidad del concepto de delito político en el marco de la estrategia para alcanzar la paz, se deriva de la fuerza simbólica del reconocimiento moral y político del enemigo alzado en armas, que implica para el Estado que un grupo armado, a pesar de haber cometido en el contexto del conflicto graves conductas criminales, mantiene una dignidad moral que justifica que el gobierno pueda adelantar con ellos una negociación política²⁵. Al mismo tiempo, implica para los actores tener una etiqueta y caer en una categoría distinta a la de criminal ordinario, abriendo con ello las puertas a un diálogo que reconoce su doble connotación armada y política.²⁶

Puntualmente, en materia de conexidad la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha determinado que “puede existir la posibilidad que el legislador confiera el carácter conexo del delito político a otros tipos penales, siempre y cuando se cumplan con condiciones de razonabilidad y proporcionalidad²⁷”. Así mismo queda dentro de la amplia facultad de configuración normativa del Congreso extender los beneficios propios del delito político y

²³ Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-179 de 1994 M.P Carlos Gaviria Díaz. Expediente No. P.E. 002

²⁴ Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-577 de 2014 M.P MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ. Expediente D-9819.

²⁵ Alejandro Aponte Cardona, Intervención Ciudadana, 5 de marzo de 2012, Folios 422 y ss. Adicionalmente ver: Alejandro Aponte, El Derecho Penal del Enemigo en Colombia: entre la paz y la guerra. En: Manuel Cancio Meliá (Coord.) y Carlos Gómez-Jara Diéz (Coord.), Derecho penal del enemigo: el discurso penal de la exclusión, Ed. Edisofer, 2006. Pp. 205 – 238.

²⁶ Cfr. Farid Benavides, El Delito Político en el Marco del Proceso de Paz con las FARC, Universidad de Los Andes. p.9. Robert Ricigliano, Choose to engage: armed groups and peace processes, Accord Series, Conciliation Resources, London, 2005.p.5.

²⁷ Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-695 de 2002 M.P Jaime Córdoba Triviño. Expediente D-3945

determinar cuáles delitos se excluyen del mismo, o se prohíbe que se tengan como conexos de tales, como por regla general en diferentes oportunidades se ha excluido los delitos atroces, barbaries o actos de terrorismo, secuestro, extorsión, los homicidios cometidos fuera de combate o aprovechando la situación de indefensión de la víctima.²⁸

En conclusión, se puede sostener que en materia de indultos y amnistías, la Corte Constitucional, si bien ha reconocido la libertad configurativa que tiene el legislador para establecer cuáles delitos conexos al político podrán gozar de este beneficio, ha excluido expresamente conductas como el homicidio fuera de combate, el terrorismo, el secuestro y la extorsión, utilizando parámetros de razonabilidad y proporcionalidad, dejando clara la necesidad de respetar los estándares internacionales en materia de derechos humanos y Derecho Internacional Humanitario.

En el caso concreto de las amnistías, Kai Ambos plantea dos enfoques: uno estrecho referido a las amnistías absolutas y otro flexible referido a las amnistías condicionales. Las primeras, llamadas también amnistías amnésicas por su objetivo de esconder las violaciones del pasado impidiendo la persecución penal, van totalmente en contra de las obligaciones internacionales frente a los derechos de las víctimas arriba mencionadas por lo que están absolutamente prohibidas, especialmente en el caso de los crímenes internacionales primarios (genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra)²⁹. Con respecto a este punto, los principios de Chicago, sugieren evitar la concesión de amnistías absolutas por crímenes graves contra la humanidad, limitar el uso de este tipo de mecanismos como condición para la terminación de un conflicto solo en el caso de los combatientes rasos, acogiéndose siempre a la ley internacional, y cuando se otorguen complementarlas con medidas de rendición de cuentas para evitar la impunidad.

Respecto a las segundas, pueden asumir un carácter más laxo que no necesariamente implica perdonar y olvidar las violaciones de manera automática sino que condiciona esa exención o el otorgamiento de beneficios al cumplimiento de unos requisitos y la realización de unos actos como por ejemplo, el desarme y la desmovilización de un grupo armado, contar toda la verdad acerca de los sucedido, o que reparen a sus víctimas.³⁰

²⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-127 de 1993. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero. Proceso No. D-179.

²⁹ Ambos, Kai, “El marco jurídico de la justicia en transición”, en: Ambos Kai, Malarino Ezequiel y Elsner, Gisela, Justicia de Transición. Informes de América Latina, Alemania, Italia y España. Fundación Konrad Adauer Stiftung, 2009, pp. 62- 63

³⁰ Bassiouni, Cherif, 2007, Op cit.

6. SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS Y DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO COMO LÍMITE DE LOS ACUERDOS DE PAZ

Si bien todos los Estados gozan de soberanía, la internacionalización de estos a través de la ratificación de pactos entre organismos internacionales y de Estado a Estado, ha generado que el concepto de soberanía se haya modificado un poco. Esto, en un esfuerzo para que en el mundo realmente haya respeto por los derechos de todas las personas sin distinción de sexo, raza o estirpe.

De cara a esta internacionalización y específicamente hablando de la ratificación del Pacto de San José de Costa Rica, algunos países entre los cuales está Colombia, reconocen la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos e igualmente respetan el corpus iuris de la Convención, no solo con el reconocimiento y aplicación de sus directrices, sino también de su jurisprudencia. En los Artículos 1 y 2 del pacto, se establece claramente que los países deben modificar sus ordenamientos internos para estar en armonía con la Convención, de igual forma sus actuaciones no pueden ser contrarias a ella.

En tratándose de justicia transicional, el respeto de un Estado a su realidad histórica y cultural, al igual que a su derecho interno, no puede esgrimirse como excusa válida para incumplir las exigencias de la legalidad internacional o para eludir las lecciones de la experiencia ajena. De una parte, según el artículo 27 de la Convención de Viena Sobre Derecho de los Tratados de 1969, ningún Estado puede invocar sus normas o decisiones de derecho interno para justificar el incumplimiento de sus obligaciones internacionales de carácter convencional, como las que se derivan de los tratados de derechos humanos y derecho humanitario en materia de tutela judicial efectiva y derecho de las víctimas a la justicia.

Como observamos, los acuerdos discutidos por las partes involucradas en el conflicto armado interno Colombiano a pesar de ser un acuerdo político tendrán su límite en el derecho internacional de los derechos humanos, por diversos factores como lo son el respeto integral de los derechos de las víctimas, el esclarecimiento de la verdad y la no impunidad sobre todo, en cuanto a la figura de amnistías e indultos.

Y esta solución negociada del conflicto armado interno permite pensar en un juicio de ponderación de los derechos involucrados, sobre la necesidad de poner fin al conflicto y así evitar futuras graves violaciones a los derechos humanos. En razón a la obligación de los

Estados de atender los derechos de las víctimas, y con la misma intensidad, la obligación de prevenir nuevos hechos de violencia y alcanzar la paz en un conflicto armado por los medios que estén a su alcance, como lo manifiesta el maestro GARCIA SAYAN, en el caso EL MOZOTE “La paz como producto de una negociación se ofrece como una alternativa moral y políticamente superior a la paz como producto del aniquilamiento del contrario. Por ello, el derecho internacional de los derechos humanos debe considerar a la paz como un derecho y al Estado como obligado a alcanzarla. De este modo, en ciertas situaciones de tránsito de un conflicto armado a la paz, puede ocurrir que un Estado no se encuentre en posibilidad de materializar plenamente, en forma simultánea, los distintos derechos y obligaciones contraídas internacionalmente.

En esas circunstancias, tomando en consideración que no se le puede conferir a ninguno de esos derechos y obligaciones un carácter absoluto, es legítimo que se ponderen de manera tal que la plena satisfacción de unos no afecten de forma desproporcionada la vigencia de los demás. Así, el grado de justicia al que se pueda llegar no es un componente aislado, del cual se podrían derivar legítimas frustraciones e insatisfacciones, sino parte de un ambicioso proceso de transición hacia la tolerancia recíproca y la paz.”³¹

Hay que señalar que el sistema regional de protección de derechos humanos no hace una proscripción absoluta de aplicación de amnistías, el sistema las ha proscrito absolutamente para aquellos casos en donde se pretenda otorgar una auto amnistía, amnistías en blanco, leyes de punto final, o instrumentos que impidan a las víctimas gozar de un recurso judicial efectivo, así como amnistías absolutas como se observa en su jurisprudencia, por ejemplo en el caso *Almonacid Arellano vs Chile* en 2006. De la misma forma el Estatuto de Roma no prohíbe el otorgamiento de amnistías e indultos cuando se trate de delitos políticos, tampoco nuestro ordenamiento constitucional.

De igual manera ha sido reiterada la jurisprudencia de ambos organismos internacionales y más aún la CPI, en manifestar que ella asume competencia, cuando mediante estas figuras jurídicas se busque sustraer a la persona de su responsabilidad penal por crímenes de su competencia, sin importar que a nivel interno exista cosa juzgada. Al respecto la Corte Constitucional en sentencia C-577 DE 2014 manifestó:

³¹ CIDH. Cfr. CASO MASACRES DE EL MOZOTE Y LUGARES ALEDAÑOS VS. EL SALVADOR. Párrafos 38 y 39 voto concurrente de García Sayán.

“En materia de procesos de paz y amnistías o indultos, señaló la Corte Constitucional, que la ratificación del Estatuto de Roma no implicaba “(...) un obstáculo para futuros procesos de paz y de reconciliación nacional en donde se consideren medidas como los indultos y las amnistías con sujeción a los parámetros establecidos en la constitución y en los principios y normas de derecho internacional aceptados por Colombia (...) [porque] el estatuto de roma, y nuestro ordenamiento constitucional, (...) sólo permite[n] la amnistía o el indulto para delitos políticos”³².

7. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD COMO HERRAMIENTA PROCESAL DEL SISTEMA INTERAMERICANO EN GARANTÍA Y RESPETO DE LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS

Sobre esto, bien vale hacer varias precisiones a saber: como primero, las experiencias de varios países en la región, como Argentina, Uruguay, Perú, entre otros, han dado a entender que los tribunales tanto internacionales como internos entran en una disyuntiva al momento de afrontar la justicia transicional, ello es por una razón elemental, la cual es que de su papel depende el éxito o no de los procesos de transición; es por ello que en virtud del control de convencionalidad, se requiere de un dialogo dinámico entre tribunales nacionales e internacionales, con el fin de adecuar sus actuaciones al interés superior del proceso de transición, lo cual es, en el caso Colombiano, alcanzar la paz, sin el menoscabo sustancial de los derechos de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos, teniendo la posibilidad la CIDH de adoptar y dar aplicación a la jurisprudencia Colombiana y fijar un nuevo estándar que facilite a los Estados el cumplimiento cabal de sus obligaciones sin perjudicar a una Nación entera.

Con base en la complementariedad del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, la Corte ha señalado en el caso [Zulema Tarazona y otros vs Perú](#), que “ Por tanto, la responsabilidad estatal bajo la Convención sólo puede ser exigida a nivel internacional después de que el Estado haya tenido la oportunidad de establecer, en su caso, una violación de un derecho y reparar el daño ocasionado por sus propios medios. Lo anterior se asienta en el principio de complementariedad (o subsidiariedad), que informa transversalmente el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el cual es, tal como lo expresa el Preámbulo de la misma Convención Americana, “coadyuvante o complementario de la [protección] que ofrece el derecho interno de los Estados americanos”. De tal manera, el Estado “es el

³² Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C- 578 de 2002. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa. expediente LAT-223.

principal garante de los derechos humanos de la personas, de manera que, si se produce un acto violatorio de dichos derechos, es el propio Estado quien tiene el deber de resolver el asunto a nivel interno y, [en su caso,] reparar, antes de tener que responder ante instancias internacionales como el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, lo cual deriva del carácter subsidiario que reviste el proceso internacional frente a los sistemas nacionales de garantías de los derechos humanos”. El referido carácter subsidiario de la jurisdicción internacional significa que el sistema de protección instaurado por la Convención Americana sobre Derechos Humanos no sustituye a las jurisdicciones nacionales, sino que las complementa”.

Citando a Olger Ignacio González Espinosa, “Sólo si el juez nacional no ha hecho “lo que le corresponde”, el juez internacional puede y debe entrar en acción, en los mismos términos. Sólo así, en complementariedad, tiene sentido considerar a la justicia internacional en interacción con la dialéctica democracia-Constitución nacional: como eventual “muro de contención”, como garantía colectiva; como “contralor complementario de convencionalidad³³”.

Por otro lado, y sin contradecir los intereses de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos, la Corte Constitucional al estudiar la ley 795 de 2005, señaló que “cierto tipo de limitaciones de los derechos de las víctimas son admisibles solo si son correlativamente proporcionales a que la sociedad pueda alcanzar la paz y la desarticulación de los factores de violencia³⁴”.

De igual forma, de conformidad con el artículo 17(1) del Estatuto de Roma, la admisibilidad exige determinar la complementariedad (apartados (a)-(c)) y la gravedad (apartado (d)). De conformidad con su estrategia, la Fiscalía determinará la complementariedad, la gravedad en relación con los presuntos crímenes más graves y quienes parezcan ser sus máximos responsables.

Lo anterior constituye una política de la fiscalía de la CPI, al evaluar la complementariedad en la fase de examen preliminar, primero hay que preguntar si existen, o han existido, investigaciones nacionales pertinentes relacionadas con posibles casos de los que podría ocuparse la Fiscalía, ello se determina teniendo en cuenta la política de la Fiscalía de centrar

³³ Acerca del “control de convencionalidad” por parte de los operadores de justicia (nacionales e internacionales) en situaciones de justicia transicional. Olger Ignacio González Espinosa, pág. 224.

³⁴ Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C – 370 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

su labor de investigación y procesamiento en quienes parecen ser los máximos responsables de los crímenes más graves.

Por lo tanto, el principal objeto del análisis y de la interacción de la Fiscalía con las autoridades colombianas ha sido asegurarse de que éstas han dado prioridad a los procedimientos emprendidos contra quienes parecen ser los máximos responsables de los crímenes más graves y de que dichos procedimientos son genuinos.

CONCLUSIÓN

El cumplimiento de los pilares fundamentales de la justicia transicional, no es tarea fácil como se observó a lo largo de esta investigación, garantizar los derechos de las víctimas y lograr la real reconciliación, pero tampoco es una tarea imposible. Es el dilema de encontrar el equilibrio entre la justicia y la paz el que enfrenta este tipo de justicia, el cual no se logrará claro está, siempre que una de aquellas sea privilegiada de manera absoluta sobre otra.

En casos complejos como el nuestro, la obligación de investigar conlleva el deber de dirigir los esfuerzos del aparato estatal para desentrañar las estructuras que permitieron esas violaciones, sus causas, sus beneficiarios, sus consecuencias, no sólo descubrir, enjuiciar y en su caso sancionar a los perpetradores inmediatos. Es decir, la protección de derechos humanos debe ser uno de los fines centrales que determine el actuar estatal en cualquier tipo de investigación, proteger y garantizar en la mayor medida los derechos humanos, así como en sede de justicia transicional el cumplimiento integral y no excluyente de las obligaciones y derechos a la justicia, verdad, reparación y garantías de no repetición, para el logro de la paz estable y duradera.

Somos conscientes de que los crímenes internacionales definidos por el Estatuto de Roma, así como los estándares fijados por la Corte IDH en razón a los derechos de las víctimas es respetable, por ello consideramos que los “perdones responsabilizantes” y las amnistías condicionadas, son la mejor opción para nuestro país.

Como se puede observar en esta investigación, contamos con instrumentos tanto nacionales como internacionales, para lograr el equilibrio de los bienes tutelables y alcanzar la paz, tanto en el derecho nacional, como el internacional, bien sea de los derechos humanos o el internacional humanitario, contienen instrumentos que permiten materializar el objetivo de la justicia transicional, solo queda en nuestras manos, utilizarlos de la mejor manera posible, para alcanzar la satisfacción de una necesidad imperante para la convivencia humana.

“no existe un derecho humano al castigo que pueda vencer al derecho humano a no ser injustamente, asesinado, lesionado etc.”³⁵

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMBOS, Kai, “El marco jurídico de la justicia en transición”, en: Ambos Kai, Malarino Ezequiel y Elsner, Gisela, Justicia de Transición. Informes de América Latina, Alemania, Italia y España. Fundación Konrad Adauer Stiftung, 2009.

AMBOS Kai, COTE Gustavo, IBAÑEZ Catalina "et al" *Justicia de Transición y Constitución*, tomo I, Bogotá, Temis, 2014.

CIDH. Cfr. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140.

CIDH. Cfr. *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101.

CIDH. *Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163.

CIDH. Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 7

CIDH. Cfr. *Caso De la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211

CIDH. *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de octubre de 2012 Serie C No. 252.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-695 de 2002 M.P Jaime Córdoba Triviño. Expediente D-3945.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-456 de 1997 M.P Carlos Gaviria Díaz. Expediente No. D-1615.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-179 de 1994 M.P Carlos Gaviria Díaz. Expediente No. P.E. 002.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-577 de 2014 M.P Martha Victoria SÁCHICA Méndez. Expediente D-9819.

-
- ³⁵ MALARINO, Ezequiel. *Derechos humanos y derecho penal*. Colección internacional N°40. Bogotá D.C. Grupo editorial Ibáñez. 2012. Pág. 295.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C- 578 de 2002. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa. Expediente LAT-223.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-127 de 1993. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero. Proceso No. D-179.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C - 370 De 2006. M.P Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Alvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández. Expediente D-6032.

CUERVO Beatriz, MOLINA Paola, TORRES Daniela, Casallas Anyela, Rodríguez Julio, "Origen y Fundamento de la Justicia Transicional" *Vinculos*, Volumen 11, 2014, Bogotá, Editorial UD.

GONZÁLEZ Eduardo y VARNEY Howard. "En busca de la verdad". Elementos para la creación de una comisión de la verdad eficaz / Editores Brasilia: Comisión de Amnistía del Ministerio de Justicia de Brasil; Nueva York: Centro Internacional para la Justicia Transicional, 2013.

RETTBERG, Angelika. "Entre El Perdón Y El Paredón: Preguntas Y Dilemas De La Justicia Transicional" Bogotá: Universidad de los Andes, Facultad de Ciencias Sociales, Departamento de Ciencia Política, CESO, Ediciones Uniandes; Canadá: International Development Research Centre, c2005.

RAMELLI ARTEAGA, Alejandro, Crímenes internacionales. "Jurisprudencia Penal Internacional Aplicable en Colombia." Primera Edición. Bogotá, D. C., Colombia Año 2011.

ORDOÑEZ Alejandro, GUARIN Rafael, HERNANDEZ Claudia, *La Paz No lo Justifica Todo: Mínimos Penales Para Máximos Responsables*, Tomo I, Bogotá, IEMP, 2016.

UPRIMNY YEPES, Rodrigo, "La ley de Justicia y Paz: ¿una garantía de justicia y paz y de no repetición de las atrocidades? en: Uprimny Yepes, Rodrigo (et al), *¿Justicia Transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia*. Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad. Colección ensayos y protestas, 2006.

MALARINO, Ezequiel. *Derechos humanos y derecho penal*. Colección internacional N°40. Bogotá D.C. Grupo editorial Ibáñez. 2012. 328 pág.