

Los estándares internacionales en materia de justicia en el marco jurídico para la paz: una lectura desde la incidencia política

Stephanie Oliveros Ortiz¹

Claudia Lorena Sánchez Lucumí²
Universidad de San Buenaventura Cali

Recibido: 15 de febrero de 2016 - Revisado: 13 de abril de 2016 - Aceptado: 23 de junio de 2016.

Resumen

Este documento se tiene como finalidad principal argumentar las consecuencias políticas del fallo de la Corte Constitucional, mediante el cual se revisó el Acto Legislativo 01 de 2012, conocido como Marco Jurídico para la Paz y se hace especial énfasis en los estándares internacionales de justicia. Inicialmente, luego de considerar los aspectos metodológicos, se lleva a cabo la conceptualización de los estándares internacionales en materia de justicia. A continuación, se efectúa el análisis de la adecuación de dichos estándares al Acto Legislativo 01 de 2012 en la sentencia C-579 de 2013. Finalmente, se hace una revisión de los elementos políticos que incidieron en la mencionada decisión de la Corte Constitucional.

Palabras clave: justicia transicional, marco jurídico para la paz, estándares internacionales de justicia, diálogos de paz, Corte Constitucional.

Puede citar el presente artículo así: Oliveros, S., & Sánchez, C. L. (2016). Los estándares internacionales en materia de justicia en el marco jurídico para la paz: una lectura desde la incidencia política. *Revista Ciencias Humanas*, 13, 91-110.

1. Abogada de la Universidad de San Buenaventura Cali. Investigadora adscrita a la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de San Buenaventura Cali. Correo electrónico: soliveros22@hotmail.com
2. Abogada egresada de la Universidad de San Buenaventura Cali. Correo electrónico: lorenasanchez2078@hotmail.com

International standards on justice in the legal framework for peace: a reading from political advocacy

Abstract

Through this paper primarily aims to argue the political influence that was presented regarding the failure of the Colombian Constitutional Court whereby the court reviewed the legislative Act 01 of 2012, also known as Legal Framework for Peace, above, with particular emphasis on international standards of justice. Initially, after the methodological aspects, takes place the conceptualization of international standards of justice. Then the analysis of the adequacy of such standards by Legislative Act 01 of 2012 is made in the judgment C-579 of 2013. Finally, shown a review of the political elements that influenced this decision.

Keywords: Transitional Justice, Legal framework for peace, international standards of justice, peace talks, Colombian Constitutional Court.

Introducción

Desde fines del 2012 se están desarrollando en Colombia los diálogos de paz entre el presidente Juan Manuel Santos y las denominadas Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), que constituyen el grupo armado organizado al margen de la ley (GAOML) más grande y antiguo del país. Pese a que los antecedentes de estas negociaciones no demuestran una garantía de acuerdo y que se presenta una oposición por parte del gobierno anterior, la necesidad de continuar con los diálogos de una manera estructurada para lograr un acuerdo es ineludible y constituiría un paso de gran importancia para la construcción de una paz estable y duradera.

En un proceso de justicia transicional se encuentran inmersos elementos políticos, sociales y jurídicos. En cuanto a los primeros, se hallan la oposición a los diálogos encabezada por el expresidente Álvaro Uribe, la necesidad de lograr un acuerdo frente a la presión de la

comunidad internacional, el contexto político nacional en el cual la izquierda ha sido satanizada, la disparidad entre las intenciones de los actores involucrados y la duración del conflicto armado, entre otros. Entre los segundos se distinguen el interés de las víctimas de que sean protegidos sus derechos, y de la sociedad civil hacerse partícipe en el proceso. Respecto a estos, debe darse una articulación jurídica en torno a los estándares internacionales de derechos humanos que son parámetros instituidos para proteger los derechos de las víctimas. Por tal razón, en Colombia concurren dos instrumentos de justicia transicional de especial relevancia para el actual proceso de paz, como son la Ley 1448 de 2011 y el Acto Legislativo 02 de 2012.

En el Marco Jurídico para la Paz se asienta el cimiento constitucional para la justicia transicional en Colombia y por tanto, la base fundamental para el logro de un acuerdo producto de los diálogos de paz. Sin embargo, frente a los preceptos allí propuestos se ha marcado un

debate sobre si en su construcción se tuvieron en cuenta los estándares internacionales de derechos humanos, toda vez que este tipo de estrategias no deben contener solo un conjunto de prebendas para repartir a cualquier costo entre los actores políticos con la finalidad de negociar un acuerdo, sino también un conjunto de medidas con la observancia de lo que se ha planteado en torno a los derechos humanos, lo que sirve de límite para que no se pase por alto la garantía de los derechos de las víctimas, quienes forman parte fundamental en este tipo de procesos.

La discusión alrededor del Marco Jurídico para la Paz se da principalmente respecto de la observancia de los estándares internacionales de justicia. En esta línea, Gustavo Gallón Giraldo, en cabeza de la Comisión Colombiana de Juristas (2012), presentó una demanda de inconstitucionalidad sobre el mencionado acto legislativo, puesto que, a su juicio, se presentaba una sustitución de la Constitución en cuanto al deber de investigar y sancionar establecido en los tratados internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad y el deber constitucional de garantía de los derechos fundamentales a quienes se encuentren en territorio colombiano. En razón a esta demanda, la Corte Constitucional en sentencia C-579 de 2013 decidió declarar la exequibilidad del mencionado acto legislativo.

En este escrito se pretende hacer un breve análisis de los elementos políticos que tuvieron incidencia en el resultado de este fallo, análisis que parte de los siguientes interrogantes: ¿Qué son los estándares internacionales de justicia? ¿Se observan los estándares internacionales de justicia en el Marco Jurídico para la Paz? Si es afirmativa la respuesta a la anterior pregunta, surgirían las siguientes: ¿De qué manera se adecuaron los estándares internacionales de justicia al Marco Jurídico para la Paz? ¿Cuáles son los elementos políticos implicados al res-

pecto? ¿Cómo incidieron estos en la decisión de la Corte Constitucional plasmada en la sentencia C-579 de 2013?

Se dará respuesta a los mencionados interrogantes por medio de la conceptualización de los estándares internacionales de justicia, del estudio del Marco Jurídico para la Paz respecto de la sentencia C-579 de 2013 y la mirada de Tushnet (2012) en relación con la incidencia política de los fallos constitucionales de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Esta perspectiva se comparará con la labor de la Corte Constitucional colombiana.

Aspectos metodológicos

La metodología empleada en este trabajo fue la hermenéutica crítica, en virtud de que el objetivo planteado es crear un marco interpretativo en torno al Marco Jurídico para la Paz en relación con los estándares internacionales de justicia, a la sentencia C-579 de 2013 proferida por la Corte Constitucional y a los elementos políticos que tuvieron influencia sobre ella. Esto implica una lectura detenida del contexto general del proceso de paz en Colombia, por lo tanto la hermenéutica de las ciencias sociales se relaciona con el paradigma cualitativo de la investigación debido a que se busca la comprensión e interpretación de un elemento, que en este caso es el marco jurídico para la paz y su ajuste con los estándares internacionales de justicia. En cuanto a la comprensión, Gadamer (1997) aduce que quien comprende puede elaborar interpretaciones estructuradas en varias direcciones y detectar esquemas, relaciones y nociones que le permitan desenvolverse con conocimiento.

En este trabajo de investigación se ha empleado el enfoque histórico hermenéutico, toda vez que es necesario comprender el contexto de conflicto armado que se ha vivido en Colombia con el fin de observar el impacto de este fenómeno en las víctimas y de igual forma

determinar la perspectiva de los agentes activos, a saber, los grupos armados organizados al margen de la ley (GAOML).

El marco teórico sobre el cual se estructura este trabajo es el de la justicia transicional, como quiera que el contexto sobre el cual se está estudiando es la presencia de un conflicto armado interno en Colombia, toda vez que se cumplen las condiciones del protocolo II adicional a los convenios de Ginebra. Según Teitel (2003), los contextos en los cuales se permite la transición son de la guerra o conflicto a la paz, y de regímenes dictatoriales a regímenes democráticos. Surge así la justicia transicional como un mecanismo para establecer justicia en las situaciones mencionadas. Esta justicia busca la protección de las víctimas sobre las cuales se ha ejercido una vulneración sistemática de los derechos humanos a través de tres pilares fundamentales: el derecho a obtener la verdad sobre los hechos ocurridos; el derecho a obtener justicia, es decir, el acceso a un debido proceso eficaz, y la obtención de una reparación integral de los daños causados a la víctimas y a la sociedad. De acuerdo con la Corte Constitucional, los derechos que le asisten a la víctima se encuadran en tres categorías: 1. el derecho a saber; 2. el derecho a la justicia, y 3. el derecho a la reparación.

Asimismo, la denominada justicia de transición se aplica para sociedades en transición, en etapa posterior a un conflicto o durante uno en curso. Esta justicia establece un conjunto de medidas de carácter judicial o no judicial y su finalidad consiste en la construcción de una reconciliación verdadera y la consolidación de la democracia y el sistema judicial colombianos (Ambos, Malarino y Elsner, 2009). Los valores que pretende asegurar son la justicia y la paz, los cuales se yuxtaponen constantemente.

Según Uprimny y Saffon (2006), la justicia transicional

[...] hace referencia a un problema muy antiguo, relativo a qué debe hacer una sociedad frente al legado de graves atentados contra la dignidad humana, cuando sale de una guerra civil o de un régimen tiránico. ¿Debe castigar a los responsables? ¿Debe olvidar esos atropellos para favorecer la reconciliación?(p. 144).

Díaz (2008), hace referencia a este tipo de justicia como un mecanismo de urgencia que la sociedad se ve obligada a utilizar para pasar de un estado de caos político y social a un estado de orden y justicia. Su principal objetivo es alcanzar la verdad como premisa fundamental de la justicia y de la consecuente reconciliación; se encuentra estrechamente ligada con la justicia restaurativa. A su vez, se conceptualiza la justicia transicional como los procesos y mecanismos relacionados con los esfuerzos de una sociedad para resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala. El fin de este proceso es que los responsables rindan cuentas de sus actos, sirvan a la justicia y logren la reconciliación. Asimismo, se establece que en esta clase de procesos pueden obrar mecanismos judiciales y no judiciales, los cuales comprenden el enjuiciamiento de personas, el resarcimiento, la búsqueda de la verdad, las reformas institucionales, la verificación de antecedentes, la remoción del cargo o una combinación de todos (López *et al.*, 2012). Por esta razón, de la justicia transicional se desprenden componentes políticos, como el contexto de transición, y jurídicos, como la necesidad de adoptar los estándares internacionales en derechos humanos.

Respecto de la sentencia C-579 de 2013, se parte de la premisa de que diferentes elementos políticos incidieron en este fallo en virtud del contexto social e histórico en el que se produjo. Comparativamente con la labor de la Corte Suprema de los Estados Unidos, esta postura se sustenta en la lectura del constitucionalista Tushnet (2012) respecto de los fallos constitucionales de dicho tribunal,

según la cual este tipo de sentencias tienen una carga política insalvable, pues en ellas confluyen varios factores como: 1. la nominación y selección de estos magistrados es política "hasta la médula"; 2. la interpretación de los magistrados acerca de los principios constitucionales y los derechos fundamentales depende de manera compleja de la situación política, por lo que la opinión puede variar en conformidad con el contexto social e histórico y genera cambios sociales importantes; 3. las comunidades que conforman movimientos políticos y sociales influyen la postura de los magistrados, toda vez que sus decisiones deben generar una sensación de legitimidad ante ellas; y 4. su objeto de interpretación –la Constitución– reviste una gran importancia política.

Cabe aclarar que pese a que la Corte Constitucional colombiana y la Corte Suprema de los Estados Unidos ejercen sus funciones bajo paradigmas distintos y en contextos sociales diferentes, las nociones aquí mencionadas e identificadas por el autor sirven de guías para la comprensión de la importancia política de estos fallos, pues son elementos comunes para ambos tribunales.

Conceptualización de los estándares internacionales en materia de justicia

En el contexto que se ha venido estudiando, en lo tocante a la protección de los derechos humanos se ha revelado necesario el manejo de la categoría estándares internacionales de derechos humanos, toda vez que se enmarcan en su salvaguarda de los mismos, amén de cumplir con un objetivo de lucha contra la impunidad por la comisión de crímenes. En este punto, la Corte Penal Internacional (CPI) se ha sumado a la lucha contra este abuso y si bien es cierto se respeta el carácter de investigación interna que operan en los países

miembros –adscritos al Estatuto de Roma–, en caso de incumplimiento la CPI tiene la competencia para conocer de estos casos. En lo que concierne a los procesos de transición, actúan de la mano con los principios y reglas relacionados con el derecho a la verdad, la justicia y la reparación. Eventualmente, los estándares recopilan la experiencia internacional en diversos casos, la implementación de mecanismos y la exploración, lo cual permite la determinación de pautas y reglas precisas (Quinche, 2007).

Ahora bien, la justicia transicional habla de estándares para indicar parámetros, reglas o pautas que deben ser tenidos en cuenta por los Estados o comunidades que pretendan transitar de una situación de conflicto, autoritarismo o represión, a otra en la que prevalezcan la paz y la democracia. La materialización del estándar en la aplicación a la justicia transicional ocurre cuando se concretan los contenidos y niveles de exigibilidad de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, junto con el compromiso de la no repetición de los hechos. De acuerdo con lo anterior, se puede definir el estándar como "[...] las pautas de justicia a que cualquier Estado se encuentra sujeto a adelantar en procesos de transición que están explícitamente recogidas en los distintos ordenamientos mencionados o que surgen de los mismos por vía interpretativa" (Botero y Restrepo, 2005, p. 24).

En lo que concierne a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, esta institución ha operado el concepto de estándares internacionales a partir de pautas de comportamiento de los Estados parte de la Convención, el uso de criterios de reglas jurídicas y la evaluación de su comportamiento. Los elementos anteriores implican el establecimiento de obligaciones concretas que deben ser cumplidas por los Estados y su violación acarrea consecuencias en materia de responsabilidad internacional. Dentro de los muchos ejemplos de lo expuesto, se

encuentra el caso la Cantuta contra Perú, en el cual la Corte Interamericana aplicó los estándares para determinar la responsabilidad del Estado peruano por la violación de los derechos contenidos en la convención en virtud de un incumplimiento de las obligaciones derivadas de los estándares de protección. Por otra parte, de los estándares internacionales que plantea la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) se deriva una obligatoriedad, toda vez que tratan de compromisos concretos que deben ser cumplidos por los Estados parte de la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 2 de la Convención) (Quinche, 2007). Esta postura es sostenida por la Corte Constitucional de Colombia mediante sentencia C-481 de 1998, en la cual determinó lo siguiente: "Es lógico que nuestro país acoja los criterios jurisprudenciales de los tribunales creados por tales tratados para interpretar y aplicar las normas de derechos humanos. Esta doctrina internacional vincula entonces a los poderes públicos en el orden interno".

Los estándares que determina la Corte Interamericana sobre los derechos de las víctimas, se materializan principalmente en instrumentos internacionales como:

- La Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- El protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales.
- La Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.
- La Convención Interamericana Sobre Desaparición de Personas.
- La Convención Interamericana para prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

Por otra parte, si centramos los estándares alrededor de la Justicia Transicional, estos se enmarcan en los principios de verdad, justicia

y reparación. Dado que tales estándares no se encuentran expresos, no por eso el Estado puede obviarlos, ya que son inherentes a los derechos de las víctimas y es deber del Estado proteger y garantizar su efectivo cumplimiento. Por lo demás, en el momento en que se acogen tratados o convenciones como el Estatuto de Roma o la Convención Interamericana de Derechos Humanos, por mencionar algunos, se hace imperativa su aplicación (Valdivieso, 2012; Botero y Restrepo, 2005; Quinche, 2009).

En lo que concierne a los estándares internacionales de justicia, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha erigido un régimen de estándares obligatorios para los Estados partes, entre ellos, Colombia (Quinche, 2009). En esta materia se tiene como punto de partida la obligación estatal general de velar por los derechos de las personas en su territorio –definida en el artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos– y adoptar sus disposiciones en su derecho interno (artículo 2). A su vez, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha establecido que sus resoluciones son de obligatorio cumplimiento por los Estados y obligatorias las disposiciones de igual índole como el Estatuto de Roma de la CPI.

La obligación principal de los Estados en torno a la garantía de la justicia, es la de prevenir, investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos, como se ha establecido en repetida jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, inicialmente en los casos Velásquez Rodríguez contra Honduras (1988) y Godínez Cruz contra Honduras (1989). Este es un deber que se divide en tres garantías, las cuales se traducen en principios contra la impunidad: 1. la obligación de investigar; 2. la obligación de juzgar y sancionar, y 3. la obligación de brindar un recurso efectivo a las víctimas de violaciones a los derechos humanos (López *et al.*, 2012).

En conformidad con lo que se ha definido en el contexto internacional, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia ha manifestado en su jurisprudencia en torno al proceso de justicia y paz, que el derecho de las víctimas a que se haga implica una serie de garantías que se resumen en: 1. el deber del Estado de investigar y sancionar adecuadamente a los autores y partícipes de los delitos; 2. el derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo; 3. el deber en todos los juicios, de respetar las reglas del debido proceso.

Comoquiera que nos encontramos en un Estado democrático, todo este proceso conlleva un carácter eminentemente participativo. De esta manera, atendiendo estas estipulaciones se puede consolidar la justicia para las víctimas (Centro Internacional para la Justicia Transicional –ICTJ–, 2011).

El deber del Estado radica en investigar y sancionar –en conformidad con el debido proceso– con penas adecuadas según el derecho internacional humanitario. De igual forma, el papel de la CPI dentro de los Estados que son parte, es de gran importancia, ya que la finalidad de dicho tribunal es mantener la paz internacional y propagar la lucha contra la impunidad. Por otra parte, la responsabilidad del Estado se extiende, encontrándose en la obligación de brindar el acceso a las entidades que prestan servicios enfocados a las víctimas, teniendo el compromiso de respaldar su derecho al acceso a la justicia.

Aparte de que estas obligaciones son irrenunciables, la investigación debe ser cumplida de manera pronta y mediando la buena fe. Asimismo debe ser iniciada de oficio con garantías de imparcialidad, independencia y exhaustividad (Corte Constitucional, 2006) y

durante el proceso se deben presentar medidas para salvaguardar la integridad de las víctimas (López *et al.*, 2012; Lasso, 2013). Por su parte, Joinet (1997), relator de la ONU que marcó el principal antecedente para determinar los derechos de las víctimas en un proceso de justicia transicional, estableció en su informe sobre la impunidad que el derecho a la justicia es aquél que “[...] implica que toda víctima tenga la posibilidad de hacer valer sus derechos beneficiándose de un recurso justo y eficaz, principalmente para conseguir que su opresor sea juzgado, obteniendo su reparación”. Esto se encuentra en concordancia con los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, los cuatro convenios de Ginebra de 1949 y sus protocolos adicionales.

En relación con lo anterior, se debe centrar la atención en el principio internacional de la identidad o continuidad del Estado, mediante el cual se entiende que la responsabilidad del Estado subsiste sin importar los cambios de gobierno; esto es, desde que se comete el hecho ilícito hasta que se satisface la necesidad de justicia. Todo ello con la finalidad de evitar el argumento bajo el cual los Estados podrían pretextar que debido a aspectos coyunturales se les imposibilita brindar garantías en la justicia según la investigación y la sanción (Quinche, 2009). Con relación a este punto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha referido:

*[...] la Corte reconoce las difíciles circunstancias por las que atraviesa Colombia en las que su población y sus instituciones hacen esfuerzos por alcanzar la paz. Sin embargo, las condiciones del país, sin importar qué tan difíciles sean, no liberan a un Estado parte en la Convención Americana de sus obligaciones establecidas en ese tratado [...]*³

3. Caso de la comunidad moiwana, *supra* nota 4, párr. 153. Caso de las hermanas Serrano Cruz. Excepciones preliminares, *supra* nota, párr. 118, y caso Bámaca Velásquez, *supra* nota 201, párr. 207.

La Corte Constitucional, mediante sentencia C-579 de 2013, ha precisado que el deber de garantizar la justicia a las víctimas por parte del Estado es presupuesto esencial para que se entiendan totalmente garantizados los derechos a la verdad y a la reparación integral.

Por medio de la sentencia C-579 de 2013, la misma corte sistematizó los parámetros de justicia establecidos por el mismo tribunal en las sentencias C-715 de 2012 y C-099 de 2013, los cuales se encuentran ajustados a los estándares internacionales de justicia, puesto que comportan las obligaciones primarias de investigar, juzgar y sancionar. Estos parámetros son los siguientes:

I. El Estado tiene la obligación de prevenir las violaciones de derechos humanos, especialmente cuando se trata de violaciones masivas, continuas y sistemáticas, como el desplazamiento forzado interno.

II. La obligación del Estado de luchar contra la impunidad.

III. La obligación de establecer mecanismos de acceso ágil, oportuno, pronto y eficaz a la justicia, para la protección judicial efectiva de los derechos de las víctimas de delitos. En este sentido, se fija la obligación del Estado de diseñar y garantizar recursos judiciales efectivos para que las personas afectadas puedan ser oídas, e impulsar las investigaciones y hacer valer los intereses de las víctimas en el juicio.

IV. El deber de investigar, procesar y sancionar judicialmente a los responsables de graves violaciones de derechos humanos, como el desplazamiento forzado.

V. El respeto del debido proceso y de que las reglas de procedimiento se establezcan en este sentido.

VI. El deber de establecer plazos razonables para los procesos judiciales, sobre la base de que los términos desproporcionadamente reducidos pueden dar lugar a la denegación del derecho a la justicia de las víctimas y a la no obtención de una justa reparación.

VII. El deber de iniciar de oficio las investigaciones en casos de graves violaciones contra los derechos humanos.

VIII. El deber constitucional de velar por que los mecanismos judiciales internos, tanto de justicia ordinaria como de procesos de transición hacia la paz –como amnistías e indultos–, no conduzcan a la impunidad y al ocultamiento de la verdad.

IX. El establecimiento de limitantes y restricciones derivadas de los derechos de las víctimas frente a figuras de seguridad jurídica, tales como el *non bis in idem* y la prescribibilidad de la acción penal y de las penas, en casos de violaciones protuberantes a los derechos humanos, el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos.

X. La determinación de límites frente a figuras de exclusión de responsabilidad penal⁴ o de disminución de las penas en procesos de transición, en cuanto no es admisible la exoneración de los responsables de graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, y por tanto el deber de juzgar y condenar a penas adecuadas y proporcionales a los responsables de los crímenes investigados. Esta regla, como lo ha señalado la Corte, solo puede tener excepciones en procesos de justicia transicional, en los cuales se investiguen a fondo las violaciones de derechos humanos y se restablezcan los derechos mínimos de las víctimas a la verdad y a la reparación integral y se diseñen medidas

4. Amnistía e indulto.

de no repetición destinadas a evitar que los crímenes se repitan.

XI. La legitimidad de la víctima y de la sociedad, en casos de graves violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, para hacerse parte civil dentro de los procesos penales con el fin de obtener la verdad y la reparación del daño.

XII. La importancia de la participación de las víctimas en el proceso penal, de conformidad con los artículos 29, 229 de la Constitución y 8 y 25 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos.

XIII. La garantía indispensable del derecho a la justicia para que se garanticen asimismo, los derechos a la verdad y a la reparación de las víctimas.

El Estado también tiene el deber de trazar las medidas restrictivas tales como la desviación del proceso, las prescripciones, los indultos, las amnistías, las inmunidades y demás fenómenos dilatadores de la justicia, que en ocasiones son utilizadas en aras de materializar la verdad. Los lineamientos dispuestos por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y las demás normas de carácter internacional por medio del bloque de constitucionalidad, pertenecen a la normatividad colombiana. De igual forma, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en relación con los derechos de justicia y verdad, acoge como obligaciones estatales una investigación seria y conducente en un plazo razonable, de desarrollar procesos de juzgamiento con jueces autónomos e independientes, así como el deber de proporcionar sanciones acordes con la gravedad de las infracciones cometidas (Quinche, 2009).

La lucha contra la impunidad es un aspecto de especial relevancia en este acápite, puesto

que aquella implica una doble violación de los derechos de las víctimas; es decir, una doble victimización (Gutiérrez *et al.*, 2009). Por esta razón, la facultad de los Estados para conceder amnistías e indultos debe tener ciertas limitaciones, como que se otorgue únicamente en casos de delitos políticos (Botero y Restrepo, 2005). Así las cosas, las medidas legislativas internas que impidan la investigación y juzgamiento a los crímenes de lesa humanidad, violaciones a derechos humanos y crímenes de guerra, deben considerarse inoperantes, por lo tanto pueden declararse sin efecto por los tribunales nacionales e internacionales competentes (Orentlicher, 2004). Por consiguiente, las sentencias absolutorias o de reclusión en este contexto, carecen de efectos cuando están fundamentadas en torno a la concesión de amnistías e indultos en los casos en que se encuentra limitada esa facultad (Quinche, 2009). Con respecto a este punto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (citada por la Corte Constitucional, 2006), define la impunidad como “[...] la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana”.

En conclusión, los estándares internacionales en materia de justicia para las víctimas giran en torno al deber de investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos en ocurrencia de crímenes de lesa humanidad. Por lo tanto, no es procedente conceder amnistía ni indultos⁵ en estos casos. Además, la implementación de medidas de transición en el contexto de un conflicto armado con toda su complejidad, no puede alegarse como excusa para la no aplicación de esta obligación internacional.

5. Mientras la amnistía extingue la acción penal y es otorgada por el Congreso, el indulto extingue la acción penal y la sanción penal y es otorgado por el Gobierno nacional. Ambas medidas solo se aplican en casos de delitos políticos y en ellas subsiste la responsabilidad civil.

Análisis de la aplicación de estándares internacionales de justicia en el marco jurídico para la paz

La pluralidad de los estándares internacionales en materia de justicia contenidos en los tratados de derechos humanos suscritos por Colombia y contenidos en la jurisprudencia internacional correspondiente, se sintetiza en los siguientes preceptos: 1. la obligación estatal de investigar; 2. la obligación estatal de juzgar y sancionar; 3. la obligación estatal de brindar un recurso efectivo a las víctimas de violaciones a los derechos humanos, y 4. el deber de respetar en todos los juicios las reglas del debido proceso (López *et al.*, 2012; Corte Suprema de Justicia, sala de casación penal en: ICTJ, 2011).

Así pues, la discusión de la aplicación de estos estándares en el Marco Jurídico para la Paz se da en torno a los tres primeros puntos señalados. En relación con ello, los elementos problemáticos del Acto Legislativo 01 de 2012 son: 1. la adopción de criterios de selección y priorización para la investigación; 2. la noción de máximos responsables; 3. la renuncia condicionada a la persecución penal de los casos no seleccionados; 4. la aplicación de penas alternativas como sanciones extrajudiciales, y 5. la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

En primer lugar, las estrategias de selección y priorización⁶ son mecanismos de judicialización estratégica cuya pretensión principal es no saturar al sistema judicial, con el fin de satisfacer de manera idónea y eficaz las necesidades de justicia (López, 2012). Según Ambos (2011), en contextos de justicia transicional se intensifica la necesidad de su aplicación, toda

vez que “[...] el sistema penal está llamado a resolver casos criminales que en términos cuantitativos y cualitativos, por la naturaleza de los hechos y los responsables, muchas veces superan los problemas de un proceso penal ordinario” (p. 10). Por otro lado, la selección implica la escogencia de ciertos casos para su imputación, por lo tanto en estos se centra la investigación (Ambos, 2011). Por medio de esta, se pretende la reducción de la complejidad en la investigación e identificar patrones delictivos de la empresa criminal (López, 2010). En cuanto a la priorización, esta consiste en un conjunto de criterios que comportan una serie de “[...] parámetros lógicos que sirven para focalizar la acción investigativa de la Fiscalía General de la Nación hacia determinadas situaciones y casos, con el fin de asegurar un mayor impacto y un mejor aprovechamiento de los recursos administrativos y logísticos (Fiscalía General de la Nación, 2012). En lo establecido en el Acto Legislativo 01 de 2012, se especifica que los criterios de selección los debe definir el legislador mediante una ley estatutaria y los de priorización los determina la Fiscalía General de la Nación.

En segundo lugar, se establece que la acción penal se centrará en los máximos responsables de aquellos delitos que adquieran la connotación de crímenes de lesa humanidad, genocidio, o crímenes de guerra, cometidos de manera sistemática. Quien comete un crimen de lesa humanidad está cometiendo uno de los delitos más graves y en este sentido el concepto se extiende a “[...] aquellas personas que por estar en una posición de responsabilidad, pudieron ordenar el crimen” (Seils, 2012, p. 5). Por otra parte, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (citado por la Corte Constitucional, 2013), estableció que

6. El Acto Legislativo 01 de 2012 motivó a la Fiscalía General de la Nación a hacer una aplicación retroactiva del criterio de priorización y selección en los procesos adelantados en torno a justicia y Paz, por medio de la Directiva 01 del 4 de octubre de 2012.

los máximos responsables eran quienes se consideraran “[...] mayormente responsables por su nivel de participación y por su posición en la sociedad”. En sentido similar, la oficina del fiscal de la Corte Penal Internacional (citada por la Corte Constitucional, 2013) se refiere a máximos responsables a aquellos “[...] comandantes y otros superiores, si quienes son sus subordinados efectivos están involucrados en los crímenes, [de] aquellos que tienen un rol causal importante en los crímenes [y de] autores de mala reputación que se distinguen por su directa responsabilidad en crímenes particularmente graves”. Esto constituye un factor para la concentración de la investigación, que también es un criterio de selección que permite hallar patrones de macrocriminalidad para identificar planes o políticas de ataque a la población civil.

Seguidamente, la renuncia condicionada de la persecución penal de los casos no seleccionados implica la cesación de la acción penal frente a esas situaciones específicas y la presentación de formas alternativas de ejecución de la pena porque se da también la suspensión condicional de la ejecución de la pena. Según la Corte Constitucional en sentencia C-579 de 2013, los casos no seleccionados se encontrarían en tres categorías: 1. personas que sin ser máximos responsables tuvieron participación en delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra cometidos de manera sistemática; 2. personas que hayan cometido delitos en el contexto del conflicto armado, los cuales no son considerados de lesa humanidad o crímenes de guerra, y 3. personas que hayan cometido crímenes de guerra no de manera sistemática, al no encontrarse en el contexto del conflicto armado. Respecto al alcance de la interpretación que dicho tribunal otorgó a estas expresiones, se hace énfasis en el hecho de que una renuncia condicionada implica que en caso de incumplimiento de los requisitos establecidos en la ley estatutaria, se revoca

inmediatamente frente al caso específico la renuncia de la persecución penal. Por otra parte, las condiciones generales para la renuncia de la sanción penal son en primer lugar, que el implicado deje de delinquir y en segundo lugar, que se cumplan unas condiciones especiales en un plazo específico, como el cumplimiento de penas alternativas con miras a la satisfacción y reparación de las víctimas; esto también con finalidad resocializadora del victimario.

Dentro de los puntos anteriormente explicados, se observa el abandono de la tesis maximalista para el juzgamiento de delitos cometidos en el contexto del conflicto armado, acogida por el mismo tribunal mediante en sentencia C-370 de 2006 respecto del proceso de justicia y paz, de manera que adoptan parámetros de judicialización estratégica. En esa tesis maximalista, el deber de investigar y acusar del Estado establecido en los artículos 1.1, 2, 8.1 y 25 de la Convención Americana de los Derechos Humanos y tratados similares, se interpreta como la obligación de investigar, imputar y acusar el conjunto total de delitos cometidos en el contexto del conflicto (López, 2010). Por su parte, en la judicialización estratégica, la investigación se focaliza en los hechos punibles que se encuentran dentro del contexto de criminalidad del respectivo GAOML y de la macroestructura criminal (López, 2012). Consecuentemente con esta postura, la Corte Constitucional (2013) aduce:

*La posibilidad de centrar la investigación, el juzgamiento y la sanción en los máximos responsables, permite que el Estado encause las graves violaciones a los derechos humanos bajo contextos, utilizando los criterios de **gravedad** y **representatividad**. En virtud de los criterios de **gravedad** y **representatividad** se podrán construir macroprocesos en torno a una serie de elementos comunes como el lugar, el tiempo, la forma de comisión, los sujetos pasivos o grupos sociales afectados, los sujetos activos, la escala de comisión o la evidencia disponible que sean representativos de los que tengan las mismas características (negrillas fuera del texto original).*

Respecto de los argumentos que aduce la Corte Constitucional en la muy citada sentencia C-579 de 2013, el Acto Legislativo 01 de 2012 es exequible y no sustituye de ninguna manera la Constitución Política colombiana, puesto que cumple con los estándares internacionales de derechos humanos, en especial en materia de justicia, toda vez que lo que se pretende por medio de dicho acto es garantizar la investigación y las sanciones por parte del Estado de manera efectiva, disminuyendo la complejidad de la investigación en términos de tiempo y abandonando la metodología de investigación caso por caso que desgasta el aparato judicial en este tipo de situaciones. En principio, es necesario hacer énfasis en que en el contexto del marco jurídico para la paz, se instaure como imperativo el cumplimiento de dicha obligación respecto de la investigación y sanción de los crímenes de lesa humanidad y graves violaciones a los derechos humanos, de la siguiente manera:

Artículo 1. La Constitución Política tendrá un nuevo artículo transitorio que será el 62, así: [...] El Fiscal General de la Nación determinará criterios de priorización para el ejercicio de la acción penal. Sin perjuicio del deber general del Estado de investigar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, en el marco de la justicia transicional, el Congreso de la República, por iniciativa del Gobierno Nacional, podrá mediante ley estatutaria determinar criterios de selección que permitan centrar los esfuerzos en la investigación penal de los máximos responsables de todos los delitos que adquieran la connotación de crímenes de lesa humanidad, genocidio, o crímenes de guerra cometidos de manera sistemática (negritas fuera del texto original).

Sin embargo, para que lo anterior sea cumplido y, asimismo, para que este instrumento no se convierta en generador de impunidad, el Acto Legislativo 01 de 2012 debe ser interpretado bajo parámetros específicos delimitados por el mismo tribunal, los cuales también deben ser atendidos en la elaboración de la ley estatutaria a la cual se refiere el mencionado acto

legislativo. En primer lugar, para que estos preceptos tengan total aplicabilidad, debe darse la terminación del conflicto armado respecto de la parte negociante, lo que comporta la desmovilización, tanto individual como colectiva, del GAOML, con la respectiva entrega de armas y la garantía de que no se seguirán ejecutando actos delictivos. En segundo lugar, se debe garantizar la salvaguarda de los derechos de las víctimas, por medio de: 1. total transparencia en los procesos de selección y priorización; 2. la ejecución de una investigación imparcial llevada a cabo dentro de un plazo razonable; 3. la existencia de un recurso de impugnación frente a la decisión de selección o priorización del caso; 4. la posibilidad de acceder a asesoría especializada para la víctima; 5. la garantía del derecho a la verdad, especialmente en los casos no priorizados, mediante mecanismos extrajudiciales y judiciales no penales, y 6. la garantía a una reparación integral de todos aquellos que sean considerados como víctimas.

Siguiendo con la misma línea de protección para las víctimas, la Corte Constitucional (2013) establece como imperativo investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, las cuales se deben imputar a los máximos responsables. Se hace especial énfasis en la priorización de delitos como las ejecuciones extrajudiciales, la tortura, las desapariciones forzadas, la violencia sexual contra las mujeres en el conflicto armado, el desplazamiento forzado y el reclutamiento ilegal de personas. Asimismo, se deben seleccionar aquellos delitos que configuren violaciones graves a los derechos humanos –como los anteriormente mencionados– siempre y cuando se enmarquen en un plan de ataque a la población civil o se ejecuten de manera sistemática. A su vez, para que se implementen los criterios de selección y priorización, el Estado debe exigirles a los miembros de los GAOML acciones efectivas direccionadas a garantizar

la verdad y reparación de las víctimas, además de la liberación de todos los secuestrados y la entrega de los menores de edad reclutados. También es necesario que se revelen los hechos que constituyen graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, con la finalidad de contribuir a la garantía del derecho a la verdad en su esfera individual y colectiva. Finalmente, bajo ninguna circunstancia puede operar la suspensión de la ejecución de la pena sobre quienes han sido identificados como máximos responsables.

Revisión de la influencia de elementos políticos en la decisión de la Corte Constitucional

En este punto se parte de la postura del constitucionalista Tushnet (2012), quien especifica que la importancia de la Constitución y de la Corte Suprema de los Estados Unidos radica en la política y por consiguiente, tanto la composición como las interpretaciones del mencionado tribunal están fuertemente influenciadas por esta carga. "Lo que dice la Corte Suprema acerca de cuáles son nuestros derechos depende en forma compleja de la situación política" (p. 14), de manera que sus decisiones entran a gobernar de cierta manera. Esta visión posee plena aplicabilidad para el actuar de la Corte Constitucional colombiana, toda vez que las decisiones que toma en su generalidad tienen una fuerte carga política tanto en los elementos que inciden en ellas, como en los efectos que generan en la sociedad. Lo anterior se puede observar en el hecho de que este tribunal se ha convertido en

[...] el último eslabón del poder público en Colombia [debido a que] cualquier controversia,

por banal que sea, es susceptible de constitucionalizarse y con ello la discusión no se puede considerar cerrada hasta tanto la Corte –la Corte Constitucional– se pronuncie sobre el asunto (López, 2011, p. 4).

Para tener una herramienta jurídica sólida en torno a los diálogos de paz de La Habana, se hizo necesario elevar a rango constitucional la justicia transicional por medio del Acto Legislativo 01 de 2012; es decir, se precisaba de una herramienta constitucional que le diera extensión al valor supremo de la paz, establecido en el artículo 22 de la Constitución. Esto se presentó por varias razones. En primer lugar, el hecho de que la justicia transicional esté contemplado en la Constitución, brinda una estructuración política en torno a ella, y es ello, precisamente, lo que desde la perspectiva de Tushnet (2012) le da importancia a este proceso en razón a que "La constitución importa porque le da estructura a nuestro proceso político" (Gómez, 2013, p. 149). Y en segundo lugar, porque la justicia transicional en especial tiene componentes políticos muy fuertes, ya que debe satisfacer las necesidades políticas que se perciben en el contexto en el cual esta se aplicará. Por lo tanto, se puede percibir que la motivación para elevar la justicia transicional a rango constitucional ha sido principalmente política, en virtud de que es una manera del Estado colombiano de mostrar una voluntad de negociar en los diálogos de paz y hacerle frente a la oposición uribista, percibida desde que se reconoció la presencia de un conflicto armado no internacional en el primer gobierno de Santos I (*International Crisis Group*, 2013).⁷

Por las razones anteriores y en atención al contexto social, histórico y político actual dentro del que se manifiesta la Corte Constitucional por medio de la sentencia C-579 de 2013,

7. Para una mayor comprensión de este cambio de postura revisar *La justicia transicional en Colombia. Los estándares internacionales de derechos humanos y de derecho internacional humanitario en la política de Santos*. Papel Político, Bogotá (Colombia), Vol.17, No. 2, pp. 621-653, de Andrés Mauricio Valdivieso.

destacamos varios elementos que tuvieron incidencia sobre dicha decisión. En primer lugar, está el hecho de que se encuentran en curso unos diálogos de paz entre el Gobierno nacional y las FARC, que dieron comienzo en el 2012. En segundo lugar, se tiene la necesidad de cumplir con la obligación internacional de adoptar los estándares internacionales de derechos humanos. En tercer lugar, se encuentra el interés de las víctimas –que no puede ser puesto en segundo plano–, así como la oposición a los diálogos de paz encabezada por el expresidente Álvaro Uribe y el desacuerdo de diferentes organizaciones no gubernamentales y defensores de los derechos humanos con la adopción del Acto Legislativo 01 de 2012. Finalmente –pero no menos importante– se halla el antecedente de la experiencia fallida de justicia transicional del proceso de justicia y paz que se concibió con un criterio maximalista de investigación judicial. Estos factores se identifican adoptando la óptica de Tushnet y conforman la situación política de la cual depende la interpretación que la Corte ha hecho del Acto Legislativo 01 de 2012.

En este momento se encuentran en transcurso los diálogos de paz entre el Gobierno y las FARC, lo que implica una presión política y mediática para diseñar herramientas jurídicas que brinden garantías estables para el logro de un acuerdo. En razón a lo anterior, deben

trazarse disposiciones legales que garanticen la seguridad jurídica de los miembros de las FARC y de todos aquellos GAOML que se quieran unir a la negociación, y al mismo tiempo velar por los derechos de las víctimas (*International Crisis Group*, 2013). Ni las interpretaciones de la Corte Constitucional, ni los estándares internacionales de derechos humanos podrían convertirse en obstáculos para el avance de las negociaciones, sino que deben ser las bases para la construcción de un acuerdo sólido.⁸ En este sentido, haber declarado inexecutable el Acto Legislativo 01 de 2012, se hubiese tornado en un elemento obstaculizador para los diálogos, pues el proceso de paz hubiese quedado sin un sustento jurídico de gran importancia política como lo es un lineamiento de carácter constitucional.

Si los estándares internacionales de derechos humanos en materia de justicia se interpretan de manera restrictiva, se tornan rígidos en cuanto al deber de investigar, juzgar y sancionar todas las graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario. Si son interpretados de manera textual, puesto que de manera indirecta traen inmersa la tesis maximalista, según la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁹ la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables¹⁰ de las violaciones de los derechos

8. Frente a este punto en especial, es necesario observar la postura de Joinet (1996) en el informe, en el que establece los principios contra la impunidad: "A aquellos que tuvieron la tentación de considerar que el conjunto de principios aquí propuestos pudiera constituir una traba a la reconciliación nacional, yo les respondería de este modo: estos principios no son normas jurídicas *stricto sensu*, sino principios directores destinados no a contribuir al fracaso de la reconciliación, sino a encauzar las desviaciones de ciertas políticas de reconciliación con el objetivo de que, una vez pasada la primera etapa, hecha a base de 'conciliaciones' más que de 'reconciliación', se pueda construir la base de una reconciliación justa y duradera".
9. Corte IDH, caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros), supra nota 99, párr. 173; cfr.; caso Maritza Urrutia, supra nota 5, párr. 126; Caso Myrna Mack Chang, supra nota 5, párrs. 156 y 210; caso Bulacio, supra nota 6, párr. 120; caso Juan Humberto Sánchez, supra nota 15, párrs. 143 y 185, entre otros.
10. Corte IDH, caso Huilca Tecse contra. Perú, sentencia del 3 de marzo de 2005, serie C, No. 121, parr 108. La Corte, además, cita los siguientes casos y apartes: caso masacre plan de Sánchez. Reparaciones, sentencia del 19 de noviembre de 2004, serie C, No. 116, párr. 99; caso Tibi, sentencia del 7 de septiembre de 2004, serie C, No. 114, párr. 259; y caso de los hermanos Gómez Paquiyauri, sentencia del 8 de julio de 2004, serie C, No. 110, párr. 232. En el mismo sentido, véase Corte IDH, caso Barrios Altos c. Perú, sentencia del 14 de marzo de 2001, serie C, No. 75, párr. 41-44.

protegidos por la Convención Americana, es generadora de impunidad. El mismo tribunal aduce:

El Estado debe garantizar que el proceso interno tendiente a investigar, juzgar y sancionar a los responsables de los hechos surta los debidos efectos. Además, deberá abstenerse de recurrir a figuras como la amnistía, la prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad, así como a medidas que pretendan impedir la persecución penal o suprimir los efectos de la sentencia condenatoria, como lo ha hecho notar la Corte en otros casos¹¹ (negritas fuera del texto original).

A su vez, se entiende que el Estado colombiano está en la obligación de implementar dichos estándares (Valdivieso, 2012; Botero y Restrepo, 2005; Quinche, 2009). Este es un elemento político, pues de su adopción depende el visto bueno de la comunidad internacional al proceso de paz.

El cumplimiento de dichos estándares no implica solo la legitimidad del proceso de paz ante la comunidad internacional, sino también su aceptación por parte de las víctimas y la sociedad civil. Ahora bien, se adquiere la calidad política de víctima cuando partiendo de la inocencia se causa un agravio injustificado a un ser humano. A quien se le causó sufrimiento tiene derecho, además de su reparación, a que se instituya una memoria histórica, ya que no puede reconstruirse el tejido social sobre la base del olvido. Se entiende que sobre su integridad se han producido daños materiales, morales y políticos, de los cuales estos últimos implican que estas personas hayan sido simplificadas e invisibilizadas ante la sociedad, al punto de "reducir" su ciudadanía. Por tal razón,

se requieren medidas que las dignifiquen y les otorguen un lugar en el colectivo social como sujetos de derechos (Mate, 2008). En razón a esto, el acuerdo que se logre y la normatividad en torno a él, debe incluir la percepción de las víctimas y eliminar la sensación de impunidad que tengan sobre los hechos que las han afectado, incluido primordialmente el reconocimiento de responsabilidad respectivo a los actores del conflicto (*International Crisis Group*, 2013).

Es necesario resaltar que en el marco jurídico para la paz no se da un cumplimiento estricto a los estándares internacionales de justicia, a pesar de que en el texto se incluye la obligación de investigar, juzgar y sancionar las violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, puesto que estas medidas se aplicarían únicamente a los máximos responsables. De acuerdo con lo mencionado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció que los Estados deben abstenerse de proferir medidas tendientes a impedir la persecución penal y el texto de este acto legislativo demuestra claramente que puede darse una renuncia a la persecución penal, así sea de manera condicionada, como lo ratifica la Corte Constitucional:

[...] también es cierto que la norma demandada autoriza al Congreso a determinar criterios de selección de casos que permitan centrar los esfuerzos de investigación en los máximos responsables de determinadas conductas, y renunciar a la persecución penal de los casos no seleccionados¹² (negritas fuera del texto original).

Con base en este panorama, surge el siguiente interrogante: ¿por qué la Corte Constitucional

11. Corte IDH, caso Huilca Tecse contra. Perú, sentencia del 3 de marzo de 2005, serie C, No. 121, párr. 108. La Corte, además, cita los siguientes casos y apartes: caso masacre plan de Sánchez. Reparaciones, sentencia del 19 de noviembre de 2004, serie C, No. 116, párr. 99; caso Tibi, sentencia del 7 de septiembre de 2004, serie C, No. 114, párr. 259; y caso de los hermanos Gómez Paquiyauri, sentencia del 8 de julio de 2004, serie C, No. 110, párr. 232. En el mismo sentido, véase Corte IDH, caso Barrios Altos c. Perú, sentencia del 14 de marzo de 2001, serie C, No. 75, párr. 41-44.

12. Aparte de la sentencia C-579 de 2013.

–tribunal reconocido por ser garantista en cuanto a los derechos fundamentales– avalaría un marco jurídico para la paz que no contiene una observancia estricta de los estándares internacionales de justicia?

Subsiste un antecedente de gran relevancia cual es el proceso de justicia y paz y su principal instrumento jurídico: la Ley 975 de 2005, norma objeto de múltiples estudios por la Corte Constitucional¹³ en virtud de las múltiples demandas de inconstitucionalidad que recayeron sobre su articulado, de las cuales derivaron varias sentencias. Entre ellas se destaca la sentencia C-370 de 2006, mediante la cual se determinaron los parámetros fundamentales respecto de esa normatividad, en especial con relación a la obligación de investigar, juzgar y sancionar violaciones a los derechos humanos. Cabe resaltar que la situación política en la que se produjo ese fallo era distinta a la actual y el concepto de justicia transicional era de incipiente utilización en Colombia. Asimismo, el gobierno nacional sostenía una postura diferente frente a las negociaciones de paz y se firmó un acuerdo con un GAOML diferente de las FARC denominado AUC (Autodefensas Unidas de Colombia) que se constituían como grupo paramilitar.

La postura de la Corte Constitucional (2006) en ese tiempo consistió en llevar a cabo un juicio de ponderación entre la paz y la justicia como valores objetivos y como derechos de las víctimas. Aquí se establecieran penas sancionatorias de cinco a ocho años de prisión para los responsables de vulneraciones a los derechos humanos, las cuales se consideraron adecuadas por formar parte de ese juicio de ponderación. Además de esto la Corte fue insistente en que debían investigarse, juzgarse y sancionarse todos los responsables de violaciones a los

derechos humanos, tal como lo dictan los parámetros internacionales establecidos en el marco de las Naciones Unidas, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el Estatuto de Roma y la Corte Penal Internacional. A su vez, la Corte Constitucional (2011), en el examen de constitucionalidad de la Ley 1424 de 2010, estableció que todos los desmovilizados debían rendir cuentas ante la justicia y cerró la posibilidad de que se otorgaran beneficios a los máximos jefes.

Esta experiencia de justicia y paz arroja cifras desalentadoras respecto de su aplicación en conformidad con la tesis maximalista, puesto que la Fiscalía enfrentaba más de 32.500 casos e investigaba los 417.000 hechos delictivos que fueron reportados (Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz, 2013). Lo anterior, aplicando la investigación caso por caso y hecho por hecho. Así las cosas, al finalizar el 2012, de 4.400 postulados al proceso de justicia y paz y 51.906 víctimas relacionadas con ellos, solo se habían presentado 14 sentencias de primera instancia (Fiscalía General de la Nación, 2012). Actualmente, en el proceso se contabilizan aproximadamente 4.800 postulados (Fiscalía General de la Nación, 2013), de los cuales la gran mayoría cumpliría ocho años de detención preventiva en diciembre de 2014, sin expectativa clara de que su caso sea resuelto. Según el Centro Nacional de Memoria Histórica, el Marco Jurídico para la Paz abrió paso a un modelo menos punitivista y menos orientado a la judicialización, en comparación con el establecido en la Ley 975 de 2005, que a final de cuentas conduciría inevitablemente a una selección encubierta debido a su insostenibilidad.

Así plasmado este contexto, la Corte Constitucional ha asumido una nueva postura con-

13. Sentencias C-319 de 2006; C-575 de 2006; C-719 de 2006; C- 370 de 2006; C- 650 de 2006; C-127 de 2006; C-455 de 2006; C-531 de 2006; C-670 de 2006; C-400 de 2006; C-476 de 2006; C-426 de 2006; C- 080 de 2007; C-1119 de 2008; C-029 de 2009, y C-333 de 2012.

sistente en la judicialización estratégica y ha abandonado la tesis maximalista con el fin de no incurrir en los mismos errores y cumplir a cabalidad la necesidad de justicia como valor objetivo y como derecho de las víctimas. Esto lo complementa con medidas de reparación integral y agrega el aval para la creación de una comisión de la verdad, figura que trae consigo el Acto Legislativo 01 de 2012. Según el mismo tribunal (2013) "[...] el Acto Legislativo 01 de 2012, se justifica como una ponderación entre la reconciliación y la justicia" y desde nuestra percepción en relación con los que no son seleccionados ni priorizados, la balanza se inclina hacia la reconciliación como extensión de la paz, valor constitucional supremo.

Uprimny en nombre de Dejusticia (2012), en su intervención frente a la demanda de inconstitucionalidad del Marco Jurídico para la Paz, argumenta:

"El deber de investigar y sancionar judicialmente crímenes atroces no es una regla sino un principio que como tal, admite ser ponderado teniendo en cuenta las posibilidades fácticas y jurídicas para su realización". Y añade: "Este debe estar sometido a unas limitaciones fácticas y normativas específicas cuando se trata de aplicarlo a un proceso de justicia transicional orientado a la terminación de un conflicto armado interno de larga duración y de vastas proporciones".

De manera que bajo esta misma perspectiva, la Corte (2013) decidió sustentar la postura que asumió:

La posibilidad de centrar la investigación penal en una serie de casos partió de la imposibilidad de tener una estrategia maximalista de investigación que proceda judicialmente contra todos los sospechosos y además el enfoque investigativo caso a caso no permite establecer

patrones y contexto para garantizar los derechos de las víctimas y de la sociedad, por lo cual es necesario concentrar esfuerzos y recursos en los casos de los máximos responsables y esclarecer el sistema de macrocriminalidad en el que ocurrieron (negrillas fuera del texto original).

Para asumir esta tesis, la Corte Constitucional debió observar las proporciones de un conflicto armado de más sesenta años de duración¹⁴. Dentro de este contexto, entre 1985 y 2012 se registraron 220.000 muertes a causa del conflicto y desde 1985 hasta el 2013 se han identificado 166.069 víctimas civiles y sujetos pasivos de delitos (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2013). Según López (2010), la tesis maximalista es óptima para la satisfacción de la justicia como valor y como derecho de las víctimas, pero es irrealizable en cuanto a la situación fáctica, la que no implica *per se* una violación al deber de investigar y sancionar. Por ello, es recomendable la priorización, toda vez que la perspectiva exhaustiva maximalista complejiza la observancia de la justicia en relación con lo que él denomina *delitos de sistema*, noción que emplea para caracterizar los crímenes cometidos con altos niveles de coordinación y complejidad, en torno a una empresa criminal. Son precisamente este tipo de delitos los que principalmente se hallan en el contexto del conflicto armado interno colombiano, debido, según expresa el autor, a las grandes dimensiones de la empresa criminal como los grupos armados organizados al margen de la ley.

Finalmente, de la lectura detenida de la sentencia C-579 de 2013 y del contexto en el que se genera, se comprende la incidencia tanto de elementos políticos como fácticos, incidencia que va más allá del juicio de ponderación estricto. Lo que para Gallón (2014) constituye

14. Aunque la ley 1448 de 2011 limita el espectro del tiempo para las víctimas que tendrán derecho a la justicia y a la reparación, desde el año de 1985, las que se hayan generado antes de esta fecha solo tendrán derecho a la verdad, a medidas de reparación simbólica y garantías de no repetición.

una "pirueta jurídica", el fallo es una decisión política argumentada jurídicamente, que contribuye al desarrollo del actual proceso de paz y al diseño de herramientas de justicia transicional. Además, otorga firmeza a la postura del Gobierno frente a una oposición que insiste en que se está generando impunidad en torno al actuar de las FARC y ue se debe proseguir con los ataques bélicos indiscriminados, como si se tratara de una amenaza terrorista y no de un conflicto armado (*International Crisis Group*, 2013). Darle vía libre a esta visión es entorpecer los diálogos y sería un retroceso en la búsqueda de la construcción de paz.

Conclusiones

En materia de justicia, los estándares internacionales de derechos humanos comportan principalmente el deber de investigación, juzgamiento y sanción que tienen los Estados parte, el cual no puede ser eludido bajo ningún argumento referente a la situación fáctica. Este es un principio inmerso en la Constitución Política colombiana por vía bloque de constitucionalidad; sin embargo, de acuerdo con nuestro criterio, este trae implícita la tesis maximalista de investigación si se hace una interpretación literal de los tratados y la jurisprudencia internacional en los cuales se halla. De la adopción de dichos estándares depende que el proceso de paz en Colombia goce de legitimidad ante la comunidad internacional y ante las víctimas.

Por otro lado, la Corte Constitucional ha avalado la constitucionalidad del Marco Jurídico para la Paz debido a que considera que debe abandonarse la tesis maximalista de investigación y adoptar criterios de priorización y selección sobre la base de las garantías para las víctimas, además enfatizar en que se deben juzgar los máximos responsables de las violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario cometidas

de manera sistemática. Esto producto del juicio de ponderación que hizo entre la reconciliación y la justicia. La Corte también determinó que las nociones contenidas en el Acto Legislativo 01 de 2012 deben ser interpretadas de conformidad con la unidad de materia, lo que implica que esta interpretación debe hacerse según los estándares internacionales de justicia, el bloque de constitucionalidad, las regulaciones nacionales y la jurisprudencia relacionada con el tema. Por lo tanto, según este tribunal lejos de abandonar su obligación de investigar, juzgar y sancionar los crímenes de lesa humanidad y las violaciones al derecho internacional humanitario, el Estado colombiano reafirma este deber por medio de la creación de herramientas estratégicas que faciliten la consecución de este fin. Por otra parte, mediante sentencia C-579 de 2013, el mismo tribunal ha sentado las bases para la creación de la ley estatutaria que regulará la implementación de los criterios de selección y priorización.

Finalmente, la sentencia C-579 de 2013 proferida por la Corte Constitucional coincide con la postura de Tushnet, según la cual las interpretaciones de la Corte Suprema de los Estados Unidos están determinadas en gran manera por la situación política. En efecto, la situación política tuvo un peso político importante en la decisión de abandonar la tesis maximalista sobre la base de dos aspectos principalmente: primero, que se encuentran en curso un diálogo de paz entre el Gobierno nacional y las FARC; segundo, la experiencia fallida de justicia transicional en Colombia, en la que se pretendió cumplir el deber de investigación, juzgamiento y sanción de forma maximalista. Respecto de los casos no seleccionados y priorizados, el Tribunal de Justicia y Paz dio prioridad a la reconciliación por encima de la justicia, sin pasar por alto los derechos a la verdad y a la reparación. Hizo énfasis, además, en que las víctimas tienen derecho a acudir a mecanismos

extrajudiciales como la Comisión de Verdad, y a judiciales no penales.

Bibliografía

- AMBOS K., MALARINO E., ELSNER G. (2009) *Justicia de transición: informes de América Latina, Alemania, Italia y España*. Konrad Adenauer Stiftung.
- AMBOS, K. (2011). *Selección y priorización como estrategia de persecución en los casos de crímenes internacionales. Un estudio comparado*. Bogotá: ProFis.
- BOTERO, C. y RESTREPO, E. (2005). "Estándares Internacionales y Procesos de Transición en Colombia". En: Rettberg (comp.). *Entre el perdón y el perdón: preguntas y dilemas de la justicia transicional*. Bogotá: Universidad de los Andes.
- CENTRO NACIONAL DE MEMORIA HISTÓRICA. (2013). *¡Basta ya! Colombia: Memorias de guerra y dignidad*. Bogotá: Imprenta Nacional.
- CENTRO INTERNACIONAL PARA LA JUSTICIA TRANSICIONAL-ICTJ (2011). *El proceso penal de justicia y paz. Compilación de autos y sentencias de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia*. Tomo III. Bogotá.
- COMISIÓN COLOMBIANA DE JURISTAS (2012). Demanda de inconstitucionalidad contra el acto legislativo 01 de 2012. Recuperado de http://www.coljuristas.org/documentos/actuaciones_judiciales/demanda_marco_juridico_para_la_paz_2012-12.html
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA. (2012). Acto Legislativo 01 de 2012.
- CORTE CONSTITUCIONAL (2006). Sentencia C-370 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández. Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/c-370-06.htm>
- CORTE CONSTITUCIONAL (2011). Sentencia C- 711 de 2011. M.P. Nilson Pinilla Pinilla. Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/c-771-11.htm>
- CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA (2013) Sentencia C-579 de 2013. M.S. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2013/C-579-13.htm>
- DEJUSTICIA (2012). Intervención ciudadana en el proceso de la demanda de inconstitucionalidad contra el acto legislativo 01 de 2012. Recuperado de: http://www.dejusticia.org/index.php?modo=interna&tema=justicia_transicional&litigio=94
- DÍAZ, F. (2008). "La justicia transicional y la justicia restaurativa frente a las necesidades de las víctimas". En: *Umbral científico*, No. 12.
- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN (2012). *Criterios de priorización*. Recuperado de: <http://www.fiscalia.gov.co/colombia/priorizacion/criterios-de-priorizacion/>
- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN (2012). *Estadísticas Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y Paz*. Recuperado de: <http://www.fiscalia.gov.co/jyp/unidad-de-justicia-y-paz/>
- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN (2013). *Informe de Gestión 2012-2013*. Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia.
- GADAMER, H. (1997). *Verdad y método I*. Salamanca: Sígueme.
- GALLÓN, G. (2014) *Vericuetos de la justicia para la paz*. Columna de opinión para El Espectador Recuperado de: <http://www.elspectador.com/opinion/vericuetos-de-justicia-paz-columna-470300>
- GÓMEZ, G. (2013). "Justicia transicional 'desde abajo': un marco teórico constructivista crítico para el análisis de la experiencia colombiana. En: *Co-herencia*, julio-diciembre.

- GUTIÉRREZ, C.; CORONEL, E. y PÉREZ, C. (2009). "Revisión teórica del concepto de victimización secundaria". En: *liber*. vol.15, No. 1.
- CENTRO INTERNACIONAL PARA LA JUSTICIA TRANSICIONAL (2011). *El proceso penal de justicia y paz. Compilación de autos y sentencias de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia*. Tomo III. Bogotá.
- INTERNATIONAL CRISIS GROUP (2013). "Transitional Justice and Colombia's Peace Talks". In: Latin America Report No. 49. Brussels.
- JOINET, L. (1997). *La administración de la justicia y los derechos humanos de los detenidos. La cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (civiles y políticos)*. Recuperado de: <http://www.derechos.org/nizkor/doc/joinete.html>
- LASSO, P. (2013). "Cuando se vive el desarraigo. Educación y desplazamiento forzado: una mirada desde el Distrito de Aguablanca, Cali, Colombia". En: *Revista Guillermo de Ockham* 11(2).
- LÓPEZ, C. (2012). "Selección y priorización de delitos como estrategia de investigación en la justicia transicional". En: *Facultad de derecho y ciencias políticas Vol. 42*, 515-579.
- LÓPEZ, C., GONZÁLEZ, D., y ERRANDONEA, J. (2012). "Justicia transicional en Colombia". En: FORER, A., y LÓPEZ, C. (Eds.). *Colombia: un nuevo modelo de justicia transicional*.
- LÓPEZ, G. (2011). "El juez constitucional colombiano como legislador positivo: ¿un gobierno de los jueces?". En: *Cuestiones Constitucionales*, enero-junio, 169-193.
- LÓPEZ, D. (2010). "Estándares internacionales para la investigación y acusación de delitos complejos en el marco de la justicia transicional: su aplicación en el caso colombiano". En: *Revista Colombiana de Derecho Internacional*.
- MATE, R. (2008). *Justicia de las víctimas: terrorismo, memoria, reconciliación. Huellas, Problemas: la complejidad negada*. Anthopos.
- ORENTLICHER, D. (2004). *Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*. Doc. ONU E/CN.4/2005/102
- QUINCHE, M. (2009). *Los estándares de la Corte Interamericana y la Ley de Justicia y Paz*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario.
- SEILS, P. (2012) *Propuesta de criterios de selección y priorización para la ley de Justicia y Paz en Colombia*. Recuperado de <http://ictj.org/sites/default/files/ICTJ-COL-PaulSeils-Propuesta%20de%20criterios%20de%20selecci%C3%B3n%20y%20priorizaci%C3%B3n-2012.pdf>
- TEITEL, R. (2003). "Transitional Justice Genealogy". In: *Harvard Human Rights Journal*, No. 16.
- TUSHNET, M. (2012) *¿Por qué la constitución importa?* Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- UNIDAD NACIONAL DE FISCALÍAS PARA LA JUSTICIA Y LA PAZ (2013). *Plan de acción de casos a priorizar por la Unidad Nacional de Fiscalías para la justicia y la paz*. Recuperado de: <http://www.fiscalia.gov.co/jyp/wp-content/uploads/2012/04/Plan-de-Accion-de-Priorizacion-de-la-Unidad.pdf>
- UPRIMNY, R., SAFFON, M. (2006). "Justicia transicional y justicia restaurativa: tensiones y complementariedades". En: UPRIMNY, R., SAFFON, M., BOTERO, C. y RESTREPO, E. *¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia*. Bogotá D.C.: Dejusticia.
- VALDIVIESO, A. (2012). *La justicia transicional en Colombia. Los estándares internacionales de derechos humanos y de derecho internacional humanitario en la política de Santos*. En: *Papel Político*, Vol.17.