

Control de convencionalidad del marco jurídico para la paz y los derechos de las víctimas

Conventionality Control the Legal Framework for Peace and Victims 'Rights

*Herman Gómez Gutiérrez** y Ofelia Dorado Zúñiga****

Semillero de investigación en Derecho Procesal de la Universidad Libre, Seccional Cali****

Fecha de recepción: 21/07/2016

Fecha de aprobación: 15/10/2016

-
- * Artículo de investigación científica que presenta los avances del semillero de Derecho Procesal, que hace parte del Grupo de Investigación de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Universidad Libre, seccional Cali.
- ** Abogado de la Universidad de la Sabana, Especializado en Derecho Comercial de la Pontificia Universidad Javeriana, Magíster en Derecho Procesal de la Universidad Externado de Colombia. Ha sido profesor de Derecho Procesal y Probatorio en pregrado y posgrado en las universidades Libre, Javeriana y De San Buenaventura, profesor de Propiedad Intelectual en la Universidad del Valle. Miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, miembro del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, de la Junta Directiva del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, Capítulo Cali en su calidad de secretario, del Instituto Interamericano de Derechos de Autor, de la Academia Colombiana de Jurisprudencia y del Centro Colombiano de Derecho de Autor, del CIJUS (Centro Iberoamericano de Investigaciones Jurídicas y Sociales). Se ha desempeñado como conjuce de la Sala Civil del Tribunal Superior Distrito Judicial de Cali, Arbitro de ocho (8) cámaras de comercio en Colombia, director del grupo de investigación de Derecho Procesal adscrito a Colciencias, coordinador del Proyecto de la Maestría en Derecho Procesal y en Responsabilidad Civil, Contractual, Extracontractual y del Estado de la Universidad Libre, abogado litigante, asesor y consultor. Coautor del Libro «Cargas Probatorias Dinámicas en el Proceso de Simulación» presidente administrativo de la Fundación de Altos Estudios, conferencista nacional e internacional. Correo electrónico: hermangomezgu@gmail.com
- *** Abogada Universidad Libre de Colombia, Especialista en Derecho Constitucional de la misma Universidad, Magíster en Salud Ocupacional de la Universidad del Valle, Candidata a Doctora Universidad Libre de Colombia, Adscrita del grupo de Investigación de Derecho Procesal adscrito a Colciencias, codirectora del Semillero de Derecho Procesal de la Universidad Libre, seccional Cali, docente de pregrado y posgrado Universidad del Valle y Universidad Libre de Colombia, miembro del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, conciliadora, secretaria académica de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Libre, seccional Cali. Conferencista.
- **** El semillero está conformado por los estudiantes: Brayan Oviedo Bonilla, Angélica Calambas Domínguez, Angélica Núñez Gómez, Diego Fernando Moreno Borrero, Fabián Ospina Madrid, Francia Elena Ramírez, Germán Patiño Guevara, Laura Catalina Castaño Betancur y Lina Marcela Molina Narváez

Resumen

El presente estudio, gira en torno al desarrollo de la Justicia Transicional y el Control de convencionalidad que contiene un vacío normativo existente en el Marco Jurídico para la Paz (Acto legislativo 01 del 2012) en relación con los parámetros consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos, teniendo en cuenta que no se incorporó una clasificación detallada de los delitos políticos al momento de dar aplicación a los acuerdos realizados dentro del proceso de paz, lo que generaría graves violaciones a los derechos humanos de las víctimas ya que no se garantiza bajo los estándares internacionales (verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición) considerados como los pilares sobre los cuales se estructura el proceso de paz en Colombia con el fin de resarcir las víctimas del conflicto armado colombiano.

Palabras clave

Paz, justicia transicional, convención, proceso, víctimas, acto legislativo, garantías, reparación, verdad, repetición, control de convencionalidad.

Abstract

This study work revolves around the development of Transitional Justice and conventionality control over the existing regulatory gap in the Legal Framework for Peace (Legislative Act 01 of 2012), with respect to the parameters established in the American Convention human rights, considering that a detailed classification of political crimes when to implement the agreements made in the peace process, which would create serious violations of human rights of the victims was not incorporated as not guaranteed under international standards (truth, justice, reparation and guarantees of non-repetition) considered the pillars on which the peace process in Colombia is structured in order to compensate the victims of the Colombian armed conflict.

Keywords

Peace, transitional justice, convention, process, victims, legislation, warranties, repair, truth, repetition, conventionality control.

I. Introducción

Bajo la consigna de una paz estable y duradera, Colombia se propuso con el apoyo legal del Marco Jurídico para la Paz, establecer e iniciar un proceso en el cual se busca poner fin al conflicto armado que por más de medio siglo ha asolado nuestro país; teniendo como pilares la Verdad, la Justicia, la Reparación y la no Repetición, garantías que a la luz de la legislación colombiana no podrían llevarse a cabo, para lo cual se implantó la Justicia Transicional con lo que se pretende mediante mecanismos especiales facilitar el fin al conflicto armado, se hace necesario entonces acudir a la legislación internacional y al apoyo de organismos internacionales para lograr satisfacer la protección de los derechos humanos de las víctimas del conflicto, mas aun teniendo en cuenta que Colombia se ha adherido a tratados Internacionales como son la CADH (Convención Americana sobre Derechos Humanos) como garantes en los procesos de Paz.

Es una obligación estatal de carácter fundamental luchar contra la impunidad y la garantía de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, asegurar las garantías de las víctimas de las violaciones de derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario; obligaciones que se derivan del deber general del Estado de hacer respetar los derechos humanos y asegurar un ambiente propicio para un proceso de paz firme y duradero, para lo cual ha adoptado a la justicia transicional como mecanismo para garantizar los derechos a la verdad, justicia y reparación, el cual debe ser adaptado a nuestro sistema jurídico, con el fin de velar porque el derecho a la reparación esté al alcance de todos.

Cabe anotar, que esta reforma a nuestro sistema jurídico destaca los principios y directrices básicos y no entraña nuevas obligaciones jurídicas internacionales o nacionales, sino que, indica modalidades, procedimientos y métodos para el cumplimiento de las obligaciones existentes conforme a las normas internacionales de derechos humanos y el Derecho Internacional Humanitario.

Este procedimiento de justicia transicional debe garantizar una compatibilidad con los principios de protección judicial, asegurando que este mecanismo proporcione un grado de protección a las víctimas que impone la obligación internacional, de respetar y aplicar las normas de derechos humanos y el Derecho Internacional Humanitario.

Haciendo una revisión del texto del Acto Legislativo 01 del 2012 se ha procurado que los principios y directrices no sean menos estrictos que los requisitos previstos por las normas jurídicas internacionales vigentes, y se ha reflejado un vacío que transgrede los artículos 8.º y 25, (garantías judiciales y protección judicial), conexos con los artículos 1.º y 2.º de la CADH, la cual desde nuestro parecer, subestima las circunstancias acaecidas por parte de grupos insurrectos, vulnerando el derecho a la dignidad de las víctimas.

II. Marco Conceptual

En aras de comprender el porqué de este estudio, nos permitiremos realizar un breve aterrizaje en el marco general de las normas y conceptos que hoy nos atañe frente a los sucesos acontecidos para la construcción y fortalecimiento de la paz en Colombia y que sin lugar a dudas incumbe e inmiscuye a los estamentos y normas internacionales.

Primero, debemos hacer un recuento de cómo surgen en la historia herramientas, estrategias y medios para la protección de los

Derechos Humanos (DD. HH.), considerados como pilar de la sociedad y la humanidad misma, bien lo dijo Nelson Mandela, «*Negar a la gente sus derechos humanos es desafiar su propia humanidad*».

Es por ello que una vez terminado el genocidio de la II Guerra Mundial, los Estados Americanos, reunidos en San José de Costa Rica celebraron una conferencia especializada para la protección de los DD. HH., estructurando disposiciones normativas de finalidad internacional, como es el caso de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH)¹, bajo el principio *Pacta sunt servanda* «*lo pactado obliga*».

La Convención Americana de Derechos Humanos establece en su artículo 2 el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, complementándose así en su artículo 8 derechos a las garantías judiciales y en el artículo 25 a la protección judicial, lo que hace referencia a que los Estados parte tienen la obligación de diseñar mecanismos que tengan un control de convencionalidad, entendido como la obligación que tienen los jueces de cada Estado parte, de llevar e implementar no solo control de legalidad y de constitucionalidad en los asuntos que le competan, sino de integrar las normas contenidas en la CADH.

El control de convencionalidad nace por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como un instrumento que poseen los Estados Parte en la Convención Americana de Derechos humanos, para garantizar la aplicación efectiva de los pactos y tratados de carácter internacional firmados y ratificados, incorporándolo mediante normas internas.

1 La Convención Americana de Derechos Humanos, fue suscrita en San José, Costa Rica del 7 al 22 de noviembre de 1969 con la finalidad de establecer en el continente, más concretamente las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y en últimas una justicia social en donde se respeten el derecho indispensable para que las personas tengan una vida digna.

Sumado a lo anterior, frente a la realidad del conflicto armado y la vulneración de derechos fundamentales de las víctimas, se implementó mediante el Convenio de Ginebra en 1949 dos protocolos: el primero establece acciones tendientes a la atención de los conflictos armados internacionales imponiendo límites a las operaciones militares y los métodos de utilización de armas, proyectiles, materia o tácticas que causen daño o sufrimiento innecesario. El segundo, se dirige al conflicto interno de carácter residual, regulando situaciones no contempladas en el protocolo I, estas disposiciones implican una protección a la ley y el orden en su sociedad, sin violentar la soberanía del Estado.

Como antecedente importante se tiene lo que conocemos como el Derecho Internacional Humanitario (DIH) sistema que en sus inicios se componía por dos ramas, el Derecho de la Haya, el cual es el conjunto que limita los modos sobre la utilización de las armas para el desarrollo de la guerra, y el Derecho de Ginebra, que plantea normas tendientes a la protección de las víctimas de un conflicto armado, pues es fundamental establecer un tope en el uso de la fuerza, desarrollando normas sobre la conducción de las hostilidades por grupos que hacen parte del conflicto armado².

Es por esto que, en el Convenio de Ginebra, los factores de dicho derecho ya estaban planteados por medio de las costumbres, estableciendo restricciones en el uso de las armas de guerra y direccionando la protección de las personas y los bienes materiales de un Estado (iglesias, colegios, JAC). El desarrollo del DIH a través de sus principios generales representan la garantía de los derechos hu-

2 El Sistema Interamericano de Derechos Humanos fue creado en el año 1959 por la Organización de Estados Americanos (OEA) y también se dio el hecho de que se crearan dos órganos especiales, como lo son la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El Sistema Interamericano con el paso del tiempo ha desarrollado instrumentos internacionales, ampliando sus iniciativas y alcance de sus competencias y estableciendo significativamente influencia en los Estados respecto a la materia protección de los derechos humanos. (Morales F. G., 2013).

manos, siendo estos utilizados en cualquier momento del conflicto armado, y cuya finalidad es la interpretación de las disposiciones normativas acordes para dichos conflictos.

Las disposiciones del DIH se presentan con *ius ad bellum* «derecho de hacer guerra» y tiene como finalidad establecer los límites sobre dicho conflicto para así salvaguardar la integridad de la población civil y de esta manera establecer los mecanismos sobre los derechos humanos de estas, empero el DIH tiene clasificados los conflictos armados de ámbito internacional y conflictos internos. (Cruz Roja Española, 2008):

- a. Los conflictos armados internacionales: son aquellos en donde se aplican los cuatro convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo Adicional I de 1977 que se refieren a los conflictos interestatales, en los que se enfrentan dos o más Estados, las guerras de liberación nacional, es decir, la lucha de un pueblo contra la dominación colonial, la ocupación extranjera y los regímenes racistas. También se puede entender como la ocupación bélica, cuando existe una ocupación total o parcial de un territorio por otro Estado, aunque no exista resistencia armada por parte del Estado ocupado o de su población.
2. Los Conflictos armados internos o sin carácter internacional: se trata de una confrontación armada dentro del territorio de un Estado, entre el Gobierno existente y una parte adversa a la autoridad gubernativa que presente un carácter colectivo y un mínimo de organización. En función de su intensidad tienen varios niveles y se aplica una serie más limitada de normas, en particular, el artículo 3 común a los cuatro convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo Adicional II de 1977.

Respecto a los convenios de Ginebra, 1949, es importante tener en cuenta que:

- a. El I convenio de Ginebra salvaguarda la integridad de las personas, en el lapso de la guerra «heridos, enfermos de las fuerzas armadas en campaña», y también al personal médico y todo el grupo que se conforma de este, también a la comunidad religiosa (Comité Internacional de la Cruz Roja, 2010).

Asimismo, este convenio es prevalente sobre los emblemas distintivos como lo es la Cruz Roja, debemos aclarar que el símbolo es adoptado por algunos países como la Media Luna, el León y Sol Rojo, la finalidad de estos emblemas se establecen en concreto sobre localidades sanitarias y como una forma de identificar las personas que conforman el grupo de médicos y religiosos. (Artículo 38 Signo del convenio I convenio) del servicio sanitario de los ejércitos.

Este convenio es la versión moderna del convenio de Ginebra sobre los adversarios, y el cual es el posterior a los textos adoptados en 1864, 1906, 1929 y contiene 64 artículos.

- b. El II convenio de Ginebra salvaguarda en el lapso de guerra a los heridos, enfermos, náufragos de las fuerzas armadas enemigas (Cruz Roja, s. f.). Este convenio sustituye el convenio de la Haya de 1907, para la adecuación a la guerra marítima, el cual se acentúa en los inicios del convenio de Ginebra de 1864, este reanuda la normatividad internacional del I convenio de Ginebra en cuanto a su organización en lo concerniente a su asunto. Consta de 63 artículos, los cuales son correspondientes a la guerra marítima. Se hace hincapié en amparar a los navíos (buques, hospitales marítimos) se establece al igual que en el protocolo I una identificación para su personal médico.
- c. El III Convenio de Ginebra sustituye el convenio sobre prisioneros de guerra de 1929, contiene 143 artículos entre

tanto que el convenio de 1929 contenía 97 artículos, se extendió la consideración de personas que tienen derecho a recibir el precepto de prisionero de guerra, en concordancia con los convenios I y II; se extiende considerablemente la necesidad de las condiciones y las zonas para la aprensión. Se establecieron los asuntos de labor de los prisioneros de guerra, sus bienes económicos, la protección judicial, el debido proceso. Este convenio especificó el reintegro de los prisioneros de guerra a su lugar de origen una vez suspendido el enfrentamiento del conflicto activo.

- d. El IV convenio de Ginebra habla sobre los convenios que se acondicionaron antes de 1949, los cuales hacían referencia solo a los adversarios y no eran dirigidos a la población civil, pero con la connotación que dejó la II guerra mundial sirvió de precedente por el genocidio cometido a la población judía por el régimen nazi.

Este convenio contiene 159 artículos, hace una mención sobre la salvaguarda de los DD. HH., por efectos del conflicto armado, sin describir las acciones concretas de la discrepancia de las partes, tiene como fin la protección a la población civil no importando que haya personas de otros Estados dentro del territorio en conflicto, pero diferencia a los extranjeros que se encuentren en el territorio que está en conflicto; además establece la responsabilidad del Estado invasor en lo concerniente a las personas que se encuentran en el territorio en conflicto; desarrolla normas del DIH en la cuestión sobre las ayudas humanitarias, que tienen como fin subsanar las acciones del conflicto.

Frente a lo anterior, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para dar cumplimiento a sus funciones jurisdiccionales y consultivas para la aplicación e interpretación de la CADH mediante acciones dirigidas a la investigación, juzgamiento y condena de los

responsables de los grupos al margen de la Ley ha adoptado la figura de la «Justicia Transicional», entendida como un modelo en el que se concurren ajustes judiciales y extrajudiciales que facilitan y permiten el paso de una situación de guerra, de conflicto, o de autoritarismo oficial a una situación de democracia o situación de paz (Ramírez, 2014).

Como herramienta para la consecución de las metas propuestas en el marco de la protección de los DD. HH., fue creada la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que se convierte en un órgano de la organización de los Estados americanos, creada para promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y servir como órgano consultivo de la organización, el cual será competente para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados partes del CADH³.

Las obligaciones adquiridas, corresponden a toda autoridad judicial, legislativa y pública dentro de sus competencias, el cumplimiento y acatamiento de la CADH; con el fin de determinar la compatibilidad con la CADH, también es importante tener en cuenta los postulados de la CIDH y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte.

Los derechos humanos son una norma universal. Un componente de cada religión y cada civilización (*Shirin Ebadi*)⁴, estos trans-

3 La *Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)* fue creada por resolución de la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores en Santiago de Chile en 1959. La CIDH fue formalmente establecida en 1960, cuando el Consejo de la Organización aprobó su Estatuto. Su reglamento, sancionado en 1980, ha sido modificado en varias oportunidades, la última de ellas en 2013. Es uno de los dos órganos del Sistema Interamericano responsables de la promoción y protección de los derechos humanos. Está integrada por siete miembros, elegidos por la *Asamblea General*, quienes ejercen sus funciones con carácter individual por un período de cuatro años, reelegibles por una sola vez.

4 Shirin Ebadi es una abogada iraní que milita por los derechos humanos y la democracia. Fue la primera iraní y la primera mujer musulmana en recibir el Premio Nobel de la Paz (10 de octubre de 2003) por sus esfuerzos por la democracia y los derechos humanos, reconociendo su atención particular a la «lucha por los derechos de mujeres y niños».

cienden las esferas propias de la condición humana que en últimas es lo que realmente importa, es por ello, que tiene razón de ser su protección a nivel internacional, con lo cual se rompen las fronteras geográficas, de raza, religión etc. A pesar de su carácter universal, cada Estado es autónomo para establecer su derecho interno, bajo reglas contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos siendo consolidados y trabajados en otros instrumentos internacionales, tanto mundial como regional.

Se instituye que conforme a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, se debe poner como fin único el ideal de poder ver a un ser humano libre, exento del temor y de la miseria, que le permita sobrellevar su existencia, solo si se facilitan por lo menos las condiciones mínimas para el gozo de los derechos contenidos en las constituciones, que no son más que los derechos económicos, sociales y culturales; además de sus derechos civiles y políticos; en consecuencia se consideró en la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria (Buenos Aires, 1967).

En la incorporación a la carta de la organización de disposiciones de mayor alcance relacionado a los derechos económicos, sociales y educacionales y se determinó que a través de una convención interamericana sobre derechos humanos se realizara la estructura, competencia y procedimiento de los órganos encargados de esa materia (Convención Americana de Derechos Humanos).

Ahora, respecto al caso colombiano y en el marco del proceso de paz que atraviesa actualmente su etapa final y, Colombia como Estado parte de la Convención Americana de Derechos Humanos, bajo ninguna circunstancia puede ignorarla, por el contrario, debe ejercer todas las acciones positivas para que la convención no sea un simple papel mojado cumpliendo con los estándares internacionales,

ya que de esto depende que realmente si se dé una paz estable y duradera. En consecuencia, si se aplica el sistema de justicia transnacional este debe obedecer lo más estrictamente posible al contexto del conflicto armado colombiano en el cual se busca en mayor medida la reparación integral, en el entendido de que se puedan satisfacer las necesidades de las víctimas, y que de alguna manera puedan ser reivindicadas, brindando nuevas oportunidades de vida digna.

Es por lo anterior y bajo la premisa de que la firma de los acuerdos de paz son un hecho y serán el proyecto bajo el cual, en el deber ser, han de conducirse las políticas públicas y acciones sociales, surge para nosotros como semillero de investigación la siguiente pregunta.

III. Problema Jurídico Planteado

¿Es compatible el Marco Jurídico para la Paz (Acto Legislativo 01 del 2012) con los derechos de las víctimas consagradas en la Convención Americana de Derechos Humanos?

Identificado el problema, frente a la compatibilidad del Marco Jurídico para la Paz (Acto Legislativo 01 del 2012) con los derechos de las víctimas consagradas en la Convención Americana de Derechos Humanos, bajo la figura del control de convencionalidad al que están obligados los Estados Parte de la misma, hemos de decir que: El Marco Jurídico para la Paz no es compatible con la convención interamericana de Derechos Humanos, pues existe un gran vacío normativo, el cual consiste en que no se realizó una clasificación detallada de cuáles serían los crímenes que entrarían a ser parte de los acuerdos.

El acto Legislativo 01 de 2012 se desarrolló con el fin de facilitar la terminación del conflicto armado y autorizó la creación de mecanismos extrajudiciales de justicia transicional, estableció criterios de priorización y selección de casos, la suspensión de la ejecución de

la sanción y la renuncia a la persecución penal para los hechos no seleccionados, determinando los elementos por medio de los cuales se pretende establecer y dar fin al conflicto armado interno, la búsqueda de la paz, la verdad, la justicia y la reparación, estos últimos considerados como sus pilares fundamentales.

Colombia como Estado Parte de la CADH, no ha expresado taxativamente cuáles son delitos políticos conexos lo cual ha llevado a este Estado a iniciar los diálogos de paz sostenidos en el Marco Jurídico para la Paz (Acto legislativo 01 de 2012), teniendo este un gran vacío normativo que consiste en la no realización de la distinción de delitos políticos y crímenes de guerra, vacío que nos puede llevar a la violación de la Convención Americana de Derechos Humanos y vulneración de derechos humanos.

Se hace inevitable decir que no obstante su contenido y reglamentación, ha dejado amplios vacíos, pues al crear el artículo transitorio 67 de la Constitución Política (art. 3 del acto legislativo 01 de 2012), no especificó cuáles serían los delitos considerados conexos al delito político, ni cuáles serían los considerados dentro de este proceso delitos de lesa humanidad y genocidio, sino que simplemente menciona que aquellos que sean de esta estirpe, no podrán ser considerados conexos al anteriormente mencionado delito político. Es así como se observa un vacío en cuanto a la mención, precisión y clasificación inequívoca de todos aquellos crímenes o delitos que realmente deberán considerarse y tenerse en cuenta, en todo este proceso de paz y que de igual manera sean conexos al delito político, para el tema de la participación política.

En Colombia no hay una definición por parte del órgano legislativo, ni tampoco existe una definición Constitucional, de lo que realmente significa «Delito político» y mucho menos los que pueden considerarse «conexos a él». Así pues, nos encontramos en la disyuntiva de que si por primera vez, este órgano entraría a conceptuar

acerca de dicha definición y las conductas conexas a este, pero sin saber si aquellas proporcionarían todas las garantías de las víctimas y su protección judicial, junto con los demás pilares en los que se funda el Marco Jurídico para la Paz.

Es evidente entonces que una gran cantidad de victimarios que han cometido innumerables crímenes quedaran impunes al aplicar la estrategia de selección y priorización que nos establece el marco jurídico para la paz en el que las investigaciones penales van a estar enfocadas especialmente en los máximos responsables de estos crímenes de guerra, puesto que como son numerosos crímenes, quedaría muy complejo e imposible, realizar una investigación detallada de cada delito para poder individualizar cada victimario.

Así que en estos casos lo que se va a tomar en cuenta, será la gravedad del crimen, la necesidad que tenga la víctima de conocer la verdad y obtener justicia y reparación, por otro lado, aquellos que sean menos responsables no serán perseguidos penalmente, solo si cumplen con la dejación de armas, ayudan al esclarecimiento de la verdad, la reparación de las víctimas, la desvinculación de los menores reclutados y la liberación de los secuestrados. Siendo así, esta medida del acto legislativo 01 de 2012 permitirá, según el análisis, que muchos victimarios saldrán impunes y que con ciertas condiciones sean librados de ser juzgados por los crímenes cometidos.

En este orden de ideas, el acto legislativo 01 de 2012 referente al control de convencionalidad hizo una inadecuación a los derechos y normas consagradas en la Convención Americana sobre derechos humanos; pues al crearse no se desarrolló un accionar complejo en la medida en que el poder legislativo omitió ámbitos fundamentales como la clasificación de los delitos, pasando por alto parámetros de la CADH en cuanto a los derechos fundamentales, las omisiones y amnistía que se puedan presentar durante los acuerdos que se realizan en la Habana, Cuba.

Como podemos observar la penalización centralizada solo en las principales cabezas de grupos armados, va a ir dejando a un lado las violaciones graves de los derechos humanos, puesto que en una organización criminal los únicos que cometen delitos no son los jefes, son todos los que hacen parte de esta, y en estos casos al no ser estos seleccionados para investigarlos por los crímenes cometidos, se estaría automáticamente violando el Derecho Internacional Humanitario y las normas internacionales en derechos humanos, los cuales prohíben el perdón y olvido de los delitos graves.

Al establecer penas alternativas para las personas que reconozcan que fueron responsables de crímenes graves que han violado los derechos humanos y el derecho internacional, hay una desproporcionalidad grave a lo que naturalmente es el Derecho Internacional, evitando que haya una rendición efectiva de cuentas y afectando el derecho que tienen las víctimas de saber la verdad y a que haya justicia según lo establece el derecho y las normas internacionales que tienen las víctimas.

Por tanto, Colombia de alguna manera se encuentra supeditado a estas normas de carácter internacional, pues tal y como lo plantea el art. 93 de la Constitución Política, todos los tratados y convenios internacionales que reconocen derechos humanos priman internamente, y es por eso que no se acepta dicho vacío, pues para que no haya mala interpretación y transgresión a la Convención, se debió prever junto con el Acto legislativo dichos delitos, de manera concreta, y no tener ese bagaje e insuficiencia que probablemente pueda atentar contra las garantías de las víctimas y su protección judicial y demás pilares que se han tenido en cuenta para desarrollar o poner fin a esta guerra.

Del mismo modo, el bloque de constitucionalidad como compendio jurídico de principios y normas de carácter supranacional contenidas en tratados internacionales, y que tomado como referente

para crear e interpretar las leyes y las normas de carácter nacional, son incluidos en la norma constitucional por el mecanismo de la ratificación y así se adopta como propia del Estado Parte, convirtiéndose así en fuente creadora de derecho, obligando de algún modo a los jueces y sujetándolos a que en sus providencias respeten y adopten dicha normatividad para la administración de justicia ya que estas normas poseen carácter de obligatoriedad para todo operador jurídico, funcionarios y ciudadanos.

Ahora bien, conforme a la CADH artículos 62 y 63, todo Estado Parte reconoce la jurisdicción de la Corte IDH sobre todos los asuntos concernientes respecto de la vulneración de DD. HH. Es así, pues, que la Corte tiene plena capacidad para conocer de ciertos procesos por la razón que el Estado Parte ha ratificado las reglas y estándares cuyo propósito es la garantía de tales derechos, y su enfoque es que haya una armonía de derechos conforme al instrumento internacional ratificado, además de esto en casos especiales la CIDH podrá solicitar a la Corte para que conozca de aquellos asuntos y los estudie para garantizar los DD. HH. de las personas.

Como bien se describe en la sentencia del 14 de marzo de 2001 caso «Barrios Altos vs. Perú», donde la Corte IDH realiza un contraste sobre la normatividad de orden interno que tiene como finalidad conculcar los DD. HH. y hace referencia a la CADH en los artículos 8 (garantía judicial) y 25 (protección judicial).

Las disposiciones de orden interno plantean acciones tendientes a que no se presenten investigaciones, sanciones y reparaciones a las víctimas por razón de realizar crímenes de guerra como (la tortura, desaparición forzada, homicidio intencional) cuyo fin es que las víctimas no puedan acudir ante los órganos jurisdiccionales para que sean escuchadas por la vulneración de sus DD. HH.; es así pues, donde se traen a colación los artículos 1 y 2 de la CADH donde los Estados Parte se obligan a garantizar los DD. HH. y si por alguna

razón no hubiere disposiciones de dichas garantías los Estados Parte desarrollaran disposiciones normativas de carácter interno para salvaguardar dichos derechos, en el caso colombiano con la implementación de la justicia transicional consideramos que no hay una verdadera reparación a las víctimas, por razón de carencia de una verdad íntegra y así se presenta una violación de los artículos 8 y 25 de la CADH ya que no guarda concordancia con los artículos 1 y 2 de la misma.

Así las cosas, es evidente que el proceso no es armónico al instrumento internacional de la CADH por lo que dificulta la individualización de los victimarios e igualmente se presentará una verdad equívoca, vulnerando así a las víctimas sobre su derecho a la posibilidad de acceder a un recurso sencillo, rápido y eficaz y traerá como consecuencia una vulneración perpetua sobre los DD. HH., pues impide que se desarrolle una verdadera investigación sobre tales actos y se evitara que tanto las víctimas como sus familiares tengan una verdadera garantía sobre sus derechos humanos.

Por tanto, se puede identificar una incompatibilidad en contraste con la CADH, debido a la negligencia en lo referente a la protección de las víctimas del conflicto armado, propiciando la inseguridad jurídica en el país y aún más grave, amparando el daño causado a las víctimas en sus derechos fundamentales y en los derechos que adquieren por ser víctimas de dicho conflicto.

Como lo expone la CADH en su artículo 29 denominado *normas de interpretación*, (las cuales trazan las directrices del amparo efectivo de los derechos humanos), establece que las normas adoptadas por cualquier Estado Parte no podrán ir en contravía de dicha convención y menos adoptarse de manera irregular; por lo tanto podemos resaltar la incompatibilidad de los incisos C) y D): en el primero se encuentra que corresponde a no excluir los derechos que se les otorga en un Estado social de derecho a las personas o a sus

gobernados, siendo violentado por falta de garantías jurídicas encaminadas a proteger la víctima, dicha falencia se evidencia claramente en el artículo 67 transitorio del acto 01 del 2012, en la medida que no se brinda protección a los derechos de las víctimas como la justicia y la verdad, porque sin dictar las reglas de conexidad que regirán los delitos cometidos bajo el conflicto armado, que correspondería a una mutación del mismo hacia el delito político, debido a que no se menciona de manera expresa, clara y sucinta los crímenes de guerra, al igual que deja un elemento importante como lo es el delito político; no se especifica si este tipo político comprendería los delitos consagrados en el código penal o si comprendería otra normatividad penal, generando indultos o amnistías, desamparando jurídicamente a las víctimas frente a la reparación, la verdad y la justicia, desvirtuando la organización política del país como lo es un Estado social de derecho.

Por consiguiente en el segundo literal D), donde se aprecia que no se deben limitar los efectos que están consagrados en la norma de carácter supranacional (internacional) denominada Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, al mismo tiempo en que se exhorta a respetar y obedecer las normas de imperativo internacional que contengan derechos humanos, los cuales van dirigidos a la protección inmediata y efectiva de dicho derecho, por lo cual se puede entender que su incompatibilidad radica en la omisión que presenta el Estado en adoptar las medidas pertinentes y dar cumplimiento con la normatividad internacional, como se observa en la resolución aprobada por la asamblea general de las Naciones Unidas el 21 de marzo de 2006, por lo cual se hace mención sobre el procedimiento de adopción de la norma supranacional, como lo contempla en el título I numeral 2 literal b) el cual expone que se deben implementar medidas eficaces y de acceso equitativo y rápido a la justicia y a la reparación (indemnización) y el literal c) el cual dispone que se debe proporcionar a las víctimas los recursos para su protección, del mismo modo, en el título VI tratamiento de vícti-

mas, concede a las víctimas un trato digno y a la seguridad en pro de su bienestar y siendo pertinente el título IX denominado *Reparación por los daños sufridos*, el cual hace relación a la reparación efectiva y rápida a los mismos, con el fin de promover la justicia.

A pesar de lo planteado en la Ley de Víctimas (Ley 1448 de 2001), en la realidad el Estado colombiano, las víctimas de dicho conflicto, ya sea entendido como desplazamiento forzoso, homicidios, secuestro, tortura, desaparición, violación y siguientes, se encuentran en un desamparo total del Estado, sobreviviendo con subsidios irrisorios para la manutención de sus familias, al igual que deambulan por las calles de las ciudades capitales, y aquellas que son víctimas de homicidios, desaparición y violación, carecen de medios probatorios para enjuiciar a los responsables, aunque en la mencionada resolución se expresa que la víctima de ser apoyada y reparada, aun así no se identifique plenamente al victimario, se logra el reconocimiento de «víctima derivada del conflicto armado», por lo cual se puede interpretar que la responsabilidad por parte de los victimarios está en plena impunidad y aún más con el acto legislativo 01 del 2012 llegará a un estado de amnistía e indulto, vulnerando totalmente los derechos de las víctimas del conflicto armado colombiano.

La justicia transicional en Colombia es la alternativa a la que han llegado el Gobierno y las Farc para poner fin al conflicto armado interno en que se han vivido los últimos 50 años, que propone poner en primer lugar a las víctimas pero ya, desde otra mirada, en cuanto a la manera de ser reparados y la forma en que se haga justicia acerca de los actos violentos de que han sido objeto, es natural que las víctimas sean las principales personas las cuales deben ser escuchadas y tenidas en cuenta respecto a cualquier acuerdo o decisión que se tome en dicha mesa de diálogo, porque quien más que ellos, que han vivido las atrocidades más grandes que el país haya presenciado están legitimados para expresar su acuerdo o desacuerdo.

Por lo cual no es razonable que las víctimas estén ajenas al proceso siendo que serán afectados tanto positiva como negativamente sobre cualquier acuerdo final que se tome, por consiguiente el proceso de paz cumpliría con sus fines y contribuiría al desarrollo del país si se dan todos los supuestos que garantice la efectividad de todas las políticas que se acuerden implementar, dando así cumplimiento al mandato constitucional de derechos fundamentales en el cual el Estado colombiano se obliga a tutelar el derecho a la paz. (Artículo 22 de la Constitución Política).

Es indispensable que se les reconozca a las víctimas la verdad, justicia y reparación integral, pero visto ya desde otra perspectiva, que se maneje desde un marco de justicia transicional, lo cual es un proceso poco convencional, debido a que se trata de un conglomerado de medidas judiciales y políticas implementadas como forma de reparación por la violación encadenada de derechos humanos. De esta manera, se trata de hacer frente a los abusos a los derechos humanos de sociedades fragmentadas como medio estratégico de una política de implementación de la justicia, la reconciliación y mantenimiento de la paz. Es de suma importancia el trato que se le ha dado internacionalmente en lo relacionado con los derechos humanos, ya que existen tratados, convenios, organismos internacionales (Convenio de Ginebra, Derecho Internacional Humanitario, etc.) que han hecho que cada vez sean más regulados y protegidos los derechos de las personas en condiciones de vulnerabilidad, ejerciendo duras sanciones contra quienes atenten contra dichas poblaciones.

En el contexto colombiano es claro que el proceso de paz es una gran posibilidad, pero bajo todos los supuestos antes mencionados, se reconoce que no va hacer un proceso fácil y rápido, que dependerá de cómo se asimile el cambio que está por darse en la sociedad, por lo tanto se debe tener presente la connotación en lo que concierne a la validez de un proceso de paz y la justicia transicional. En aras de darle solidez al proceso de paz adelantado en Cuba, se expidió

el acto legislativo 01 del 2012, pero en comparación con el proceso de paz ofrece menos, ya que se limita expresamente a las garantías; como finalidad prevalece facilitar la terminación del conflicto armado interno y el logro de la paz estable y duradera, con garantías de no repetición y de seguridad para todos los colombianos; y garantizarán en el mayor nivel posible, los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación; por el contrario en el proceso de paz se discutieron ampliamente los temas como el Agrario respecto de la tenencia de la tierra, participación política de los insurgentes, la financiación producto de actividades ilícitas como lo son el narcotráfico y las actividades ilícitas, el establecimiento de la justicia transicional, el mecanismo de refrendación y lo más importante el tema de las víctimas, todo ello responde a las necesidades propias del conflicto armado colombiano.

IV. Conclusiones

El estudio realizado, en el marco del proceso de paz nos ha llevado a establecer que:

- a. Teniendo como eje central la parte más débil y desprotegida como son los civiles que resultan víctimas del conflicto armado o en casos de un amparo efectivo de sus derechos en el Estado de excepción, el acto legislativo 01 del 2012 denominado (marco jurídico para la paz), no es compatible frente a la CADH, la cual representa los tratados internacionales en los cuales se consagran los Derechos Humanos y aun así la obligación de la protección de los mismos, por los Estados Parte en el continente americano que contempla su protección y aplicabilidad en Estados de excepción y en temas de justicia transicional.
- b. El marco jurídico para la paz (Acto legislativo 01 de 2012), no es compatible con la CADH, por cuanto atenta contra

los artículos 8.º y 25, (garantías judiciales y protección judicial), al ser estos son conexos con los artículos 1.º y 2.º, los cuales están fundamentados en la dignidad de las personas y por esta razón están por encima de la prevalencia del Estado, este es el límite que establecieron los Estados Parte cuando suscribieron la convención y es así pues, como se determina que un Estado debe desarrollar disposiciones normativas para salvaguardar los derechos del conglomerado. Además, la Corte IDH, en diversas jurisprudencias ha determinado que la misión de un Estado Parte, es la de prever, investigar y judicializar toda acción tendiente de violación de los Derechos Humanos y así garantizar todo Estado de indefensión de las víctimas y de sus familiares por acciones causadas de las Farc (Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia), como es el caso del conflicto armado colombiano.

Sin embargo, el artículo 2.º de la CADH especifica que dada una circunstancia especial que el Estado disponga normas de ámbito interno para vulnerar algunos de los derechos y libertades ya consagrados en el artículo 1.º, estaríamos ante una contravención sobre el instrumento de carácter internacional ya ratificado; es aquí donde el Estado debe velar por los Derechos Humanos de las minorías y no vulnerar por razones de poder público tales Derechos, porque tal inobservancia conduce a una obligación internacional que por motivos especiales de la justicia transicional no fue garante conforme a la esencia de la CADH.

Por lo anterior, consideramos, como semillero de investigación, que es importante, en el marco del fortalecimiento y la firma actual de los acuerdos de paz, bajo los lineamientos establecidos en el quinto punto, sobre el acuerdo de las víctimas del conflicto que:

- c. El Estado colombiano tiene el deber jurídico en todas sus especialidades de prevenir y argumentar tales violaciones de Derechos Humanos y ahondar con sensatez y hacer uso de todos los mecanismos para que exista una verdad íntegra para dilucidar tales acciones y así se efectuó un resarcimiento a las víctimas del conflicto armado.
- d. En el artículo transitorio 67 en el cual se contempla que, los delitos cometidos en medio del conflicto armado ya sea por parte de la fuerza armada perteneciente al Estado, al igual que las Farc, podrían ser materia de estudio, para así, determinar una posible conexidad con los delitos políticos. Ambigüedad que radica en la norma al no establecer, ni esclarecer las pautas o reglas que se tendrán por guía para lograr dicha conexidad, dejando un vacío y laguna jurídica que resulta riesgoso a la vista de los derechos de las víctimas del conflicto armado y aun a la población del país, debido a que no ofrece la seguridad jurídica necesaria para un tema de connotación nacional e internacional al no cumplir con los estándares de vigilancia internacional establecidos por la CIDH, la Corte IDH y su principal instrumento la CADH. Por lo tanto, se puede observar que el artículo transitorio 67, no menciona a los crímenes de guerra dejándolos al criterio y análisis del operador jurídico y dando lugar a una conceptualización equívoca por parte del mismo.
- e. Es preciso plantear que los delitos ya contemplados como crímenes de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra, están individualizados, a través de jurisprudencia dictada por el máximo órgano internacional de justicia denominado, Corte Penal Internacional, y que al no ser el Estado colombiano claro en estos es posible que se genere confusión alterando la esencia y estructura del mismo; por

lo cual no se puede contemplar, una negociación efectiva sin prever los efectos colaterales que puedan repercutir, contra la población civil, y las víctimas del conflicto armado, las cuales pueden resultar gravemente violentadas en sus garantías fundamentales inherentes por ser víctimas del conflicto interno.

- f. Se hace necesario fortalecer los mecanismos del Marco Jurídico para la Paz, con el fin de resguardar y garantizar la eficacia de la justicia, para brindar una plena satisfacción de la protección de todos los derechos de las víctimas del conflicto armado, ya que al no ser claro y al presentar la incompatibilidad queda en entre dicho cuáles serán las garantías de las víctimas al momento de dar aplicación a los acuerdos logrados, pues los vacíos jurídicos pueden dejar abierta la puerta a interpretaciones y aplicaciones erróneas de DIH y de los parámetros de la CADH.
- g. Es importante también que la ley estatutaria subsane esas falencias brindando la total seguridad para que la paz duradera que se pretende alcanzar no sea violatoria de la Constitución, los convenios y tratados ratificados por Colombia, implementando medidas especiales y excepcionales para la justicia transicional.
- h. El sistema integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición dado a conocer en La Habana, Cuba, el 15 de diciembre de 2015, compuesto por los diferentes mecanismos judiciales y extrajudiciales debe ponerse en marca en concordancia no solo con el Marco Jurídico para la Paz y las normas constitucionales, sino con aquellas establecidas por la CADH y demás normas internacionales «con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad,

el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana» (Preámbulo Constitución Política de Colombia 1991).

Todos los seres humanos, sea cual sea su cultura o pasado histórico, sufren cuando son intimidados, encarcelados o torturados. Debemos, por tanto, insistir en un consenso global, no solo por la necesidad de respetar los derechos humanos en todo el mundo, sino también por la definición de esos derechos, porque es inherente en todos los seres humanos anhelar la libertad, igualdad y dignidad.

Dalai Lama

Referencias bibliográficas

- Comité Internacional de la Cruz Roja. (29 de octubre de 2010). www.icrc.org. Obtenido de www.icrc.org/spa/war-and-law/treaties-customary-law/geneva-conventions/overview-geneva-conventions.htm
- Convención americana sobre derechos humanos San José (7 al 22 de noviembre de 1969).
- Cruz Roja Española (2008). www.cruzroja.es/. Recuperado de www.cruzroja.es/portal/page?_pageid=878,12647065&_dad=portal30&_schema=PORTAL30
- Cruz Roja. (s. f.). www.cruzroja.es/. Obtenido de http://www.cruzroja.es/http://www.cruzroja.es/dih/pdf/protocolo_adicional_II_convenios_ginebra_12_agosto_1949_proteccion_victimas_conflictos_armados_sin_caracter_internacional_8_junio_1977.pdf
- Henríquez, J. D. (28 de septiembre de 2014). <http://www.oas.org/>. Recuperado de www.oas.org/http://www.oas.org/es/cidh/actividades/discursos/08.28.14.asp
- Los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales*. <https://www.icrc.org/spa/war-and-law/treaties-customary-law/geneva-conventions/overview-geneva-conventions.htm>. (2010).

- ICRC. (octubre de 2008). *www.icrc.org*. Recuperado de www.icrc.org: www.icrc.org/spa/assets/files/other/sp_-_crimenes_de_guerra_cuadro_comparativo.pdf
- icrc-003-0368.pdf. (diciembre de 2012). *www.icrc.org*. Recuperado de www.icrc.org: <https://www.icrc.org/spa/assets/files/publications/icrc-003-0368.pdf>
- Morales, F. G. (2013). *Sistema interamericano de derechos humanos*. Valencia: Tiranth lo Blanch.
- Organización de los Estados Americanos. (2014). <http://www.oas.org/>. Obtenido de <http://www.oas.org/>: http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm
- Ramírez, C. R. (1999). *El DIH y su aplicación en Colombia*. Santafé de Bogotá Recuperado de <http://revistas.urosario.edu.co/>: <http://revistas.urosario.edu.co/index.php/acdi/article/view/acdi7.2014.04>