

La justicia transicional en la jurisprudencia de Colombia

Alexander Espinoza Rausseo *

Contenido: Introducción. La justicia transicional en Colombia. Los delitos de lesa humanidad. El método de ponderación. Valoración del principio de paz y reconciliación. Valoración del deber de protección a las víctimas. La ampliación de la base democrática. La justicia restaurativa o reparadora. La garantía de no repetición. Ponderación. La sentencia C-579/13 de fecha 28 de agosto de 2013. La sentencia C-577/14 de 6 de agosto de 2014. Bibliografía.

1 Introducción

El presente estudio no pretende sugerir la aplicación de los términos del proceso de paz colombiano a la crisis de la democracia venezolana. Por el contrario, cada uno plantea elementos diversos, que requieren de un tratamiento específico. La diferencia más evidente entre ambos viene dada por el sujeto activo. Mientras que la sociedad colombiana se enfrenta a grupos armados paraestatales o no oficiales; en nuestro país las graves infracciones contra los derechos humanos son directamente imputables a la actuación de las instituciones del Estado y de grupos armados civiles con aquiescencia del Estado.

El Estado venezolano ha hecho uso sistemático de la violencia con fines políticos.¹ En los últimos meses se ha producido un cambio significativo. El centro de gravedad de la ejecución de la violencia ha pasado de manos del

* Doctor Iuris y Magister Legum por la Universidad de Passau, Alemania. Profesor Instructor de la Universidad Central de Venezuela

¹ Escovar, La violencia y la represión vistas desde Walter Benjamin. Prodavinci 20.04.2017

poder judicial a las de los órganos de policía. Si hasta 2015 se pretendía darle apariencia de legalidad al patrón sistemático de la persecución política en Venezuela, a través de detenciones judiciales y procedimientos penales,² la tendencia más reciente refleja el aumento sostenido de las más groseras violaciones a los derechos humanos. Entre ellas se cuentan las ejecuciones extrajudiciales y las desapariciones forzadas, la militarización de las acciones de seguridad ciudadana, torturas, tratos crueles inhumanos y degradantes en privaciones arbitrarias de libertad y uso excesivo de la fuerza mortal en el marco de la protesta social, en medio de un clima de impunidad extendido y de vulneración de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.³

Mientras que el conflicto colombiano se caracteriza por la necesidad de desmovilizar y dismantelar grupos armados, la solución a la situación venezolana depende en gran medida, de si las instituciones del Estado y sus funcionarios asumen una posición de defensa del orden constitucional y procuran activamente su defensa.⁴

Una transformación definitiva de la etapa de conflicto en un debate democrático, requiere la construcción de espacios de comunicación, idóneos para la prevención de nuevas formas de violencia, así como el restablecimiento de la justicia y de una confrontación con el trauma colectivo ocasionado

² Centro de Justicia y Paz, “Persecución política en Venezuela”

³ COFAVIC y la Organización Mundial contra la Tortura (OMCT), Informe para el Examen Periódico Universal de Venezuela de conformidad con la Resolución 5/1, aprobada el 18 de junio de 2007 Marzo 2016; Foro Penal Venezolano (FPV): Reporte sobre la represión en Venezuela durante manifestaciones. Junio 2017

⁴ Véase en este sentido: Dirección de Investigación y Asesoría Jurídica de la Asamblea Nacional, Anteproyecto de ley sobre el deber de fidelidad a la Constitución. REDIAJ N° 3 Septiembre 2016 pág. 581; Informe sobre el deber de fidelidad a la Constitución, REDIAJ N° 3 Septiembre 2016 pág. 504

nado por la violencia.⁵ De igual forma se requiere de un proceso de transformación de todas las instituciones del Estado, pero especialmente de las fuerzas armadas, la policía, las fuerzas de inteligencia y de seguridad, en órganos de servicio público.

En este contexto abordaremos en forma descriptiva algunos elementos característicos del proceso de la justicia transicional en Colombia, especialmente a partir de la aprobación, en 2012, del artículo transitorio constitucional número 66, que contiene determinaciones sobre la paz y la justicia transicional. La Corte Constitucional se pronunció en sentencias C-579/1334⁶ y C-577/1435⁷ acerca de la constitucionalidad de diferentes estructuras normativas del artículo transitorio 66, que habían sido cuestionadas y demandada su inexecutable jurídica.

Las sentencias C-579/1334 y C-577/1435 pretenden resolver el dilema, de hasta qué punto es jurídicamente factible un tratamiento punitivo atenuado o, incluso, una renuncia condicionada a la persecución penal de aquellos combatientes responsables de graves violaciones de derechos humanos en contextos de justicia transicional como el colombiano.⁸ En términos genera-

⁵ Baumann, Marcel: *Zwischenwelten: Weder Krieg noch Frieden: Über den konstruktiven Umgang mit Gewaltphänomenen im Prozess der Konflikttransformation*. VS Verlag für Sozialwissenschaften. Wiesbaden 2008, pág. 9

⁶ Ambos/Zuluaga, *Justicia de transición y Constitución*, pág. 10 Ambos/Zuluaga, *Análisis del fallo sobre el Marco Jurídico para la Paz*, pág. 25; Ferreyra, *Manuscrito sobre una procura de paz en Colombia*, pág. 408; Gálvez, *Derecho penal y la obligación de investigar y sancionar graves violaciones de derechos humanos y el derecho internacional humanitario*, pág. 24; Oliveros Ortiz/ Sánchez Lucumí, *Los estándares internacionales en materia de justicia en el marco jurídico para la paz*, pág. 3; Informe “Paz con Justicia transicional” *Aportes para Colombia desde el Derecho Internacional*. Avocats sans frontières Canada; Moreno, *El concepto de paz en la Constitución Política de Colombia de 1991*, pág. 334; Duque, *El control constitucional de la justicia transicional en Colombia, frente a los requerimientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, pág. 77

⁷ Zuluaga, John: *Anotaciones preliminares sobre la sentencia C-577 de 2014. A propósito de la participación política de combatientes en Colombia*

⁸ Gómez-Velásquez & Correa-Saavedra, *¿Sobredimensión de la tensión entre justicia y paz?*, pág. 197

les se desarrolla el deber del Estado de establecer mecanismos para lograr un acuerdo de paz estable y duradero y fijar criterios de selección y priorización para los máximos responsables; establecer suspensiones de la pena para aquellos miembros que no hayan cometido delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra y determinar la ejecución de instrumentos de justicia transicional para el caso de los desmovilizados dentro de los acuerdos que se logren con los actores del conflicto, así como los mecanismos para el desarrollo del derecho a la verdad.⁹ Entre las críticas, se señala el tratamiento insuficiente de la reconciliación y fortalecimiento de la democracia, como elementos de la justicia transicional.¹⁰

Especialmente interesante resulta el estudio de categorías constitucionales como los derechos a la paz y a la protección de las víctimas; el ámbito de evaluación política del Parlamento para lograr un equilibrio entre ellos a través del método de ponderación, y los estrictos límites, derivados de las normas internas e internacionales de protección de los derechos humanos.

2 La justicia transicional en Colombia

La justicia transicional está constituida por un conjunto de procesos de transformación social y política profunda en los cuales es necesario utilizar gran variedad de mecanismos para resolver los problemas derivados de un

⁹ Sandoval, El problema de los límites de la pena de las FARC frente a las propuestas presentadas en las negociaciones de paz en Colombia. pág. 124

¹⁰ Sánchez, Nelson Camilo / Ibáñez Gutiérrez, Catalina: La justicia transicional como categoría constitucional, pág. 149

pasado de abusos a gran escala, a fin de lograr que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación.¹¹

2.1 Mecanismos de justicia transicional

Para alcanzar una paz estable y duradera es legítimo adoptar medidas de justicia transicional, como los mecanismos de suspensión condicional de ejecución de la pena, sanciones extrajudiciales, penas alternativas y las modalidades especiales de cumplimiento.¹²

También pueden ser aplicados mecanismos de selección y priorización, sin perjuicio del deber de investigar y sancionar todas las graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, con el objeto de 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.¹³

Dentro de los instrumentos de justicia transicional también existen medidas administrativas que pueden resultar fundamentales en un proceso de transformación social y política como: políticas de reconstrucción, las purgas y lustraciones; la desmilitarización, la liberación de los esclavos, los cambios económicos y en la imposición de reglas civiles.¹⁴

¹¹ C-579/13

¹² C-579/13

¹³ C-579/13

¹⁴ C-579/13

2.2 El objetivo de la justicia transicional

La justicia transicional busca solucionar las fuertes tensiones que se presentan entre la justicia y la paz, entre los imperativos jurídicos de satisfacción de los derechos de las víctimas y las necesidades de lograr el cese de hostilidades. Para cumplir con este objetivo central es necesario desarrollar unos objetivos especiales:¹⁵

1. El reconocimiento de las víctimas.
2. El restablecimiento de la confianza pública mediante la reafirmación de la relevancia de las normas que los perpetradores violaron.
3. La reconciliación, que implica la superación de las violentas divisiones sociales, se refiere tanto al logro exitoso del imperio de la ley como a la creación o recuperación de un nivel de confianza social, de solidaridad que fomente una cultura política democrática.
4. El fortalecimiento de la democracia mediante la promoción de la participación de todos.

2.3 El fin y justificación de la pena

En la justicia transicional coexisten una amalgama de elementos de justicia: justicia retributiva, preventiva, ejemplarizante, distributiva, representacional y restaurativa, todos ellos, complementarios.¹⁶

En razón de la diversidad de fundamentos conceptuales, la justicia transicional busca superar la idea del castigo o de la retribución del victimario

¹⁵ C-579/13

¹⁶ C-577/14

como única vía para lograr la realización de justicia; por el contrario, en este escenario se busca destacar la importancia de la reconciliación entre la víctima y el victimario, con particular atención al daño causado a la víctima y a la sociedad, y en la que aquella, por lo mismo, tiene que intervenir dentro del proceso y el resultado restaurativo para asegurar la paz social; todo esto, sin dejar de lado la reincorporación del infractor a la comunidad a fin de restablecer los lazos sociales quebrantados por el delito.¹⁷

3 Los delitos de lesa humanidad

Los delitos de lesa humanidad, tienen las siguientes características: i) causar sufrimientos graves a la víctima o atente contra su salud mental o física; ii) inscribirse en el marco de un ataque generalizado y sistemático; iii) estar dirigidos contra miembros de la población civil y iv) ser cometidos por uno o varios motivos discriminatorios especialmente por razones de orden nacional, político, étnico, racial o religioso. Al examinar la constitucionalidad de la ley aprobatoria del Estatuto de Roma –Sentencia C-578 de 2002–, la Corte consideró que los delitos de lesa humanidad son actos inhumanos cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil, ya sea en tiempo de guerra externo, conflicto armado interno o paz.¹⁸

El carácter sistemático

Los crímenes de guerra, el genocidio y los crímenes de lesa humanidad, requieren un contexto de ejercicio de violencia sistemática o de macrocrimi-

¹⁷ C-577/14

¹⁸ C-579/13

nalidad: (i) en los delitos de lesa humanidad este elemento se constituye a través de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil; (ii) en el genocidio el contexto de violencia organizada consiste en la destrucción (intencionalmente buscada por el autor) total o parcial de un grupo protegido, mientras que (iii) en los crímenes de guerra “*el contexto de violencia organizada corresponde al conflicto armado en cuyo marco los actos criminales deben ser realizados*”.¹⁹

La exigencia de este elemento de violencia generalizada o sistemática, con sus matices, en los delitos de lesa humanidad, de guerra y genocidio, ha sido fundamental para distinguir los delitos de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el genocidio, de crímenes ordinarios, pues si se consultan los artículos que consagran dichas conductas punibles se podrá concluir que se mencionan delitos como homicidio, daño en bien ajeno, lesiones personales o hurtos, por lo cual sin un elemento de violencia sistemática o de macrocriminalidad, todo homicidio podría ser considerado como crimen de guerra o de lesa humanidad y toda lesión personal o daño en bien ajeno podría ser considerado como crimen de guerra, para señalar solo algunos ejemplos. Por lo anterior, el elemento de violencia sistemática o macrocriminalidad, es esencial para diferenciar estos delitos de los crímenes ordinarios y no puede entenderse como una referencia a su masividad (como lo sería el elemento de generalidad), sino como la necesidad de que no sea aislado y particularmente en el caso de los crímenes de guerra a que tenga un nexo con el conflicto armado como parte de un plan o política, pues es claro que el conflicto armado exige per se una violencia generalizada contra la población civil que

¹⁹ C-579/13

a través de una investigación de contexto permita diferenciarlo de crímenes ordinarios como un daño en bien ajeno o de un homicidio.²⁰

4 El método de ponderación

Para determinar si los elementos de justicia transicional son o no compatibles con el deber respetar, proteger y garantizar los derechos de la sociedad y de las víctimas, la Sala Plena de la Corte Constitucional ha realizado una ponderación entre diferentes principios y valores como la paz y la reconciliación, y los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la garantía de no repetición.²¹

En este sentido, la Corte Constitucional ha destacado que una de las finalidades primordiales de la justicia transicional es lograr un adecuado equilibrio entre la justicia y la paz: *“Frente al particular, en torno a la justicia de transición se han planteado diversas reflexiones sobre cómo enfrentar “la tensión entre justicia y paz y, en particular, cómo resolver la contraposición entre un derecho a la justicia concebido cada vez más de manera absoluta y la necesidad de prescindir de la persecución penal (amnistías, etcétera) o de garantizar reducciones considerables de pena (derecho penal premial) en ciertos casos han rodeado todas las experiencias de transición latinoamericanas y en los últimos tiempos han adquirido un particular fervor”*. Por tanto, la adecuada proporción entre justicia y la obtención y preservación de la paz en el marco de una transición, muy difícil de balancear, al extremo de que se llegue a expresar *“tanta justicia como la paz lo permi-*

²⁰ C-579/13

²¹ C-579/13

ta”, lo que denota la trascendental importancia de la finalidad básica de la transición y, aún más, continuando el apoyo en el enfoque recién citado, como condición indispensable para la convivencia social y la subsistencia de un Estado de derecho, pues *“solo las circunstancias de cada caso concreto y las relaciones de poder que existen en una sociedad en un momento histórico dado podrán determinar si se debe renunciar a la justicia, a cuánto de justicia y bajo qué condiciones para conservar la paz”*.²²

Los componentes del deber de garantía de los derechos, específicamente del compromiso de investigación, juzgamiento y en su caso sanción de las graves violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario, puede sufrir limitaciones en un ejercicio de ponderación, cuando ellas resulten en ganancias mayores en términos de otros principios constitucionales como la obtención de la paz y la construcción de la verdad en un contexto de conflicto. En virtud de lo anterior, es posible realizar una ponderación entre la investigación, juzgamiento y en su caso sanción de las graves violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario y las demás consecuencias de la obligación de garantía: (i) El establecimiento de mecanismos que permitan obtener una rápida protección judicial en caso de vulneración o de amenaza en algunos casos requiere de una estrategia de investigación y juzgamiento especial, pues la investigación caso a caso de violaciones a los derechos humanos puede terminar en una situación generalizada de impunidad. (ii) La prevención razonable de las acciones u omisiones con las cuales esos derechos sean vulnerados o amenazados, exige la ponderación entre la reconciliación y la justicia como valores constitu-

²² C-579/13

cionales. (iii) La efectividad del derecho de las víctimas a obtener una adecuada reparación puede implicar una estrategia procesal que permita que la misma pueda hacerse también fuera del proceso penal a través de mecanismos administrativos para hacerla más eficaz. (iv) El aseguramiento del pleno y libre ejercicio de esos derechos puede implicar que para garantizar derechos como la verdad puedan aplicarse formas especiales de investigación y beneficios penales por la revelación de los hechos. Adicionalmente, para asegurar que no se presente una discriminación injustificada pueden precisamente establecerse mecanismos legales de priorización, pues de lo contrario la determinación de qué casos van a revisarse primero puede depender en la práctica de la mera discrecionalidad del operador jurídico. Los mecanismos de justicia transicional implican precisamente una ponderación entre estas finalidades a partir de la cual se puede autorizar una limitación entre sí en algunos casos.²³

5 Valoración del principio de paz y reconciliación

5.1 El derecho a la paz

La Corte Constitucional ha reconocido la importancia del derecho a la paz, como presupuesto del proceso democrático, libre y abierto, y condición necesaria para el goce efectivo de los derechos fundamentales.²⁴

La justicia transicional busca solucionar las fuertes tensiones que se presentan entre la justicia y la paz, entre los imperativos jurídicos de satisfacción de los derechos de las víctimas y las necesidades de lograr el cese de hosti-

²³ C-579/13

²⁴ C-579/13

lidades, para lo cual busca cumplir con tres criterios cuya importancia es reconocida dentro de nuestra Constitución: la reconciliación, el reconocimiento de los derechos de las víctimas y el fortalecimiento del Estado Social de Derecho y de la Democracia.²⁵

5.2 El derecho a la justicia

Este derecho implica que toda víctima tenga la posibilidad de hacer valer sus derechos beneficiándose de un recurso justo y eficaz, principalmente para conseguir que su agresor sea juzgado, obteniendo su reparación. Este derecho incorpora una serie de garantías para las víctimas de los delitos que se derivan de unos correlativos deberes para las autoridades, que pueden sistematizarse así: (i) el deber del Estado de investigar y sancionar adecuadamente a los autores y partícipes de los delitos; (ii) el derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo; (iii) el deber de respetar en todos los juicios las reglas del debido proceso.²⁶

5.3 Reglas jurisprudenciales sobre el derecho a la justicia

En cuanto al derecho a la justicia, la Corte Constitucional ha establecido las siguientes reglas en las sentencias C-715 de 2012 y C-099 de 2013:²⁷

- (i) La obligación del Estado de prevenir las graves violaciones de derechos humanos, especialmente cuando se trata de violaciones masi-

²⁵ C-579/13

²⁶ C-579/13

²⁷ C-579/13

vas, 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;
- (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 con respeto del mismo;
- (vi) La obligación de establecer plazos razonables para los procesos judiciales, teniendo en cuenta 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 ex officio las investigaciones en casos de graves violaciones contra los derechos humanos;
- (viii) El mandato constitucional de velar porque los mecanismos judiciales internos tanto de justicia ordinaria, como de procesos de transición hacia la paz, tales 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 ídem y la prescriptibilidad 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 penal 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 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 dentro del 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 garantice así mismo el derecho a la verdad y a la reparación de las víctimas.

6 Valoración del deber de protección a las víctimas

6.1 Los derechos de las víctimas en Colombia

La Corte Constitucional ha reconocido que existe un pilar fundamental de la Constitución que consiste en el compromiso del Estado social y democrático de derecho de respetar, proteger y garantizar los derechos de la sociedad y de las víctimas. En virtud de este mandato, existe la obligación de: (i) prevenir su vulneración; (ii) tutelarlos de manera efectiva; (iii) garantizar la reparación y la verdad; y (iv) investigar, juzgar y en su caso sancionar las graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario.²⁸²⁹

El pilar esencial que impone al Estado el deber de respetar, proteger y garantizar los derechos de la sociedad y de las víctimas, exige que todas ellas tengan, como mínimo, las siguientes garantías: (i) transparencia del proceso de selección y priorización; (ii) una investigación seria, imparcial, efectiva, cumplida en un plazo razonable y con su participación; (iii) la existencia de un recurso para impugnar la decisión sobre la selección y priorización de su caso; (iv) asesoría especializada; (v) el derecho a la verdad, de modo que cuando un caso no haya sido seleccionado o priorizado, se garantice a través mecanismos judiciales no penales y extrajudiciales; (vi) el derecho a la reparación integral y; (vii) el derecho a conocer dónde se encuentran los restos de sus familiares.³⁰

²⁸ C-579/13

²⁹ C-579/13

³⁰ C-579/13

6.2 El derecho a un recurso justo y eficaz

Sobre el derecho a la justicia, los Principios de Joinet de la ONU han resalta-
do que el derecho a un recurso justo y eficaz “*Implica que toda víctima
tenga la posibilidad de hacer valer sus derechos beneficiándose de un re-
curso justo y eficaz, principalmente para conseguir que su opresor sea juz-
gado, obteniendo su reparación.*”³¹

6.3 El derecho a la verdad

El conocimiento sobre el pasado es fundamental en un proceso de justicia
transicional no solamente como materialización de un derecho de las vícti-
mas a la verdad, sino también como un componente fundamental de una re-
conciliación real y del restablecimiento de la confianza en el ordenamiento
jurídico. El valor de la verdad es doble: es útil para identificar colaboradores
y agentes del régimen previo para evitar que saboteen los esfuerzos de re-
construir la sociedad.³²

En este sentido, los *Principios de Joinet* han reconocido la doble naturaleza
del derecho a la verdad señalando que tiene un valor individual y también
uno colectivo.³³

(i) En el campo individual, la incapacidad de lidiar con lo ocurrido es el ori-
gen del daño que padecen: el guardar secretos dolorosos puede producir la
parálisis de la capacidad de amar y de actuar de las personas, por ello cuan-

³¹ C-579/13

³² C-579/13

³³ C-579/13

do las víctimas tienen la posibilidad de contar su versión de los hechos y hay empatía con su sufrimiento, se les respeta como personas y se les trata con dignidad y no con desprecio, como suele ocurrir cuando esas manifestaciones públicas no se han producido.³⁴

(ii) En el campo colectivo, desde el punto de vista del derecho a la verdad, si no hay esfuerzos colectivos por recordar, y no se pone fin a la deshumanización que sentó las bases de las atrocidades, esa sociedad corre el riesgo de repetirlos.³⁵

6.4 Las comisiones de la verdad

Las comisiones de la verdad pueden prestar una ayuda muy valiosa a las sociedades con posterioridad a un conflicto al comprobar hechos relacionados con infracciones de derechos humanos en el pasado, fomentar la rendición de cuentas, preservar las pruebas, identificar a los autores y recomendar indemnizaciones y reformas institucionales. Estas comisiones son órganos oficiales, temporales y de constatación de hechos que no tienen carácter judicial y se ocupan de investigar abusos de los derechos humanos o el Derecho Humanitario que se hayan cometido a lo largo de varios años. Se ocupan en particular de las víctimas y concluyen su labor con la presentación de un informe final sobre las conclusiones de su investigación y sus recomendaciones.³⁶

³⁴ C-579/13

³⁵ C-579/13

³⁶ C-579/13

Estos mecanismos alternativos, como las comisiones de la verdad, son instrumentos complementarios a los del sistema judicial, y deben asumir su tarea, incluso, con muchas de las condiciones sobre las que se asume la judicialización de las violaciones a los derechos humanos, como la independencia, imparcialidad, efectividad, tiempo razonable y transparencia. También, debe tenerse en cuenta que la función de estos mecanismos alternativos debe estar encaminada al esclarecimiento de la verdad de los hechos que produjeron violaciones a los derechos humanos y a la adecuada reparación de las víctimas, y por esto, exigen la participación activa de ellas y de la sociedad en general. 3. El restablecimiento de la confianza en el Estado Social de Derecho y en la democracia.³⁷

6.5 La obligación de investigar, juzgar y sancionar

En el Sistema Interamericano, la Corte IDH ha fijado unos parámetros sobre el contenido de la obligación de investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos en contextos de conflicto armado interno, los cuales pueden sintetizarse de la siguiente manera:³⁸

- (i) En el Sistema Interamericano el deber del Estado de investigar, juzgar y sancionar es una obligación específica del deber general de garantía del artículo 1.1 de la Convención Americana. Igualmente, la Corte ha interpretado que los derechos a la protección judicial y a las debidas garantías, debido a que; el primero hace referencia a ofrecer recursos adecuados y efectivos a través de los cuales el Es-

³⁷ C-579/13

³⁸ C-579/13

tado pueda tener conocimiento de los hechos violatorios y las víctimas puedan conocer la verdad de los hechos, y el segundo, que este proceso de investigación, se realice en un plazo razonable, para enjuiciar y sancionar a los responsables.

- (ii) La investigación debe ser realizada por todos los medios legales disponibles y debe estar orientada a la determinación de la verdad, así como a la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y castigo de todos los responsables intelectuales y materiales de los hechos, especialmente cuando están o puedan estar involucrados agentes estatales.
- (iii) Durante el proceso de investigación y el trámite judicial, las víctimas de violaciones de derechos humanos, o sus familiares, deben tener amplias oportunidades para participar y ser escuchados, tanto en el esclarecimiento de los hechos y la sanción de los responsables, como en la búsqueda de una justa compensación.
- (iv) La obligación de investigar es una obligación de medio o comportamiento, que no es incumplida por el sólo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio. Sin embargo, debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio, y no puede dejarse a la sola iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares.
- (v) El deber de investigar debe realizarse entonces de forma seria, imparcial, efectiva y encaminada a establecer la verdad de los hechos.

- (vi) La búsqueda efectiva de la verdad corresponde al Estado, y no depende de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares, o de su aportación de elementos probatorios. El Estado debe satisfacer el derecho a conocer la verdad de las graves violaciones a los derechos humanos, no sólo a las víctimas directas y a sus familiares, sino también a la sociedad en su conjunto.
- (vii) El Estado deber determinar los patrones de actuación conjunta de todas las personas que de diversas formas participaron en las violaciones, y en esa medida, tratándose de situaciones de conflicto interno armado, el cual puede versar sobre graves violaciones a los derechos humanos cometidas de manera masiva y sistemática, la obligación de investigar debe ejercerse teniendo en cuenta los patrones sistemáticos que permitieron las vulneraciones.
- (vii) La investigación que debe emprender los Estados tendrá que ser realizada con la debida diligencia, es decir, que deberá ser efectiva y estar encaminada a lograr el resultado. En ese orden, la efectividad de la investigación debe tener en cuenta la complejidad de los hechos, la estructura en la cual se posicionan las personas involucradas, el contexto en el que ocurrieron y las líneas lógicas de la investigación formuladas, para alcanzar el resultado del esclarecimiento de la verdad. La debida diligencia en las investigaciones se verifica con el cumplimiento de un mínimo de principios y actuaciones: la investigación debe ser seria, imparcial, efectiva, cumplida en un plazo razonable, con la participación de las víctimas o sus familiares, entre otros.

- (viii) La implementación de las comisiones de la verdad contribuye a la construcción y preservación de la memoria histórica, sin embargo no complementan ni sustituyen la obligación del Estado de establecer la verdad a través de los procesos judiciales respectivos.
- (ix) En el caso de las Masacres del Mozote se admitió la figura de la amnistía en un contexto de conflicto armado y en un proceso de paz negociada con un grupo al margen de la ley, advirtiendo la excepción de la aplicación de esta figura en los casos de crímenes de guerra y de lesa humanidad, situación que hace este caso emblemático.
- (x) La sanción de las graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario debe consistir en una pena proporcional y efectiva.

7 La ampliación de la base democrática

Uno de los aspectos que delimitan las transiciones está dado por el establecimiento de una estructura democrática, siendo la democratización de las sociedades una parte esencial del proceso. El cambio a modelos más democráticos o el fortalecimiento de los mismos ha sido una constante en el intento de solventar las diferencias del pasado que dieron origen a los conflictos o regímenes que se intentan superar con un proceso de justicia transicional. Particularmente, esa democratización ha implicado en unos casos, la reforma de las instituciones con la consecuente purga de quienes participaron en el régimen anterior y que llevaron a violaciones masivas de derechos humanos.³⁹

³⁹ C-577/14

En otros casos, como el colombiano, donde se intenta atraer a la vida civil y a la institucionalidad a quienes combaten al Estado o promocionan la actuación de aquellos, implica necesariamente la ampliación de la base democrática con la inclusión de todos aquellos que por causas del conflicto armado o del régimen que se intenta dejar atrás se encontraban por fuera. Esta actitud pro democrática trae como consecuencia la estabilidad del proceso de transición que se extiende hasta el postconflicto y paralelamente, implica la ganancia del reconocimiento del Estado que acoge a los desmovilizados o fuerzas armadas rebeldes que lo eran porque desconocían la legitimidad de aquel.⁴⁰

El proceso de transición sirve al propósito de reconstrucción política pero también a la reparación de los lazos sociales que se han visto rotos por el conflicto y las consecuentes violaciones de derechos humanos. El reconstruir la sociedad lleva consigo que se reconozca que aunque los actos violentos del pasado no pueden ser olvidados y por lo tanto deben ser conocidos, sancionados y sus víctimas reparadas, también es cierto que, en el marco de un conflicto interno, las posiciones enfrentadas deben incorporarse a la sociedad que toma las decisiones políticas, para de este modo vincularla al proceso democrático de decisión y, en consecuencia, disminuir las posibilidades de que dichos actores, o miembros disidentes de ellos, continúen o posteriormente retomen la confrontación violenta como respuesta a la falta de canales democráticos de expresión para sus ideas.⁴¹

⁴⁰ C-577/14

⁴¹ C-577/14

7.1 El delito político

El delito político ha sido un concepto normativo empleado con tres fines plenamente diferenciables: (i) Permitir que a los condenados por estas conductas les sea otorgada una amnistía o les sea concedido un indulto. (ii) Impedir que los perseguidos por conductas que se consideren delito político sean extraditados. (iii) Permitir que los condenados por estas conductas participen en política, específicamente para que puedan acceder a cargos públicos y ejercer el derecho de sufragio pasivo.⁴²

La utilidad del concepto de delito político en el marco de la estrategia para alcanzar la paz, se deriva de la fuerza simbólica del reconocimiento moral y político del *enemigo alzado en armas*, que implica para el Estado que un grupo armado, a pesar de haber cometido en el contexto del conflicto graves conductas criminales, mantiene una dignidad moral que justifica que el gobierno pueda adelantar con ellos una negociación política. Al mismo tiempo, implica para los actores tener una etiqueta y caer en una categoría distinta a la de criminal ordinario, abriendo con ello las puertas a un diálogo que reconoce su doble connotación armada y política.⁴³

Derivado de ese reconocimiento como actores políticos de los grupos al margen de la ley, en Colombia en distintos momentos de su historia constitucional se han consagrado amnistías e indultos por la comisión de delitos políticos, reconociéndoles un propósito, un ideal bajo la cual se persiguen

⁴² C-577/14

⁴³ C-577/14

causas justas sociales o comunes, en oposición al concepto de delitos comunes, cuya motivación ha sido considerada egoísta.⁴⁴

8 La justicia restaurativa o reparadora

8.1 Contenido y alcance del derecho a la reparación

El derecho a la reparación integral comprende la adopción de medidas individuales relativas al derecho de (i) restitución, (ii) indemnización, (iii) rehabilitación, (iv) satisfacción y (v) garantía de no repetición. En su dimensión colectiva, involucra medidas de satisfacción de alcance general como la adopción de medidas encaminadas a restaurar, indemnizar o readaptar los derechos de las colectividades o comunidades directamente afectadas por las violaciones ocurridas.⁴⁵

La justicia restaurativa o por algunos llamada reparadora, contempla numerosas y diversas formas: reparaciones, daños remedios, indemnizaciones, restituciones, compensaciones, rehabilitaciones o tributos. En este sentido, existe un consenso internacional en que el Estado está obligado a dar una compensación a las víctimas de graves violaciones de derechos humanos perpetrados por el Estado.⁴⁶

La reparación no siempre es monetaria, sino que puede consistir en la restitución de los derechos de las víctimas, programas de rehabilitación y medi-

⁴⁴ C-577/14

⁴⁵ C-579/13

⁴⁶ C-579/13

das simbólicas, como disculpas oficiales, monumentos y ceremonias conmemorativas.⁴⁷

8.2 Reconocimiento internacional de las medidas de reparación

(i) En el plano individual, los Principios de Joinet señalan que la reparación a las víctimas puede estar compuesta por las siguientes medidas⁴⁸

- a) Medidas de restitución (tendientes a que la víctima pueda volver a la situación anterior a la violación);
- b) Medidas de indemnización (perjuicio síquico y moral, así como pérdida de una oportunidad, daños materiales, atentados a la reputación y gastos de asistencia jurídica); y
- c) Medidas de readaptación (atención médica que comprenda la atención psicológica y psiquiátrica).

Sobre el derecho a la reparación, la oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos emitió los llamados “*Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones*” señala que las víctimas tienen derecho a una “*reparación adecuada, efectiva y rápida tiene por finalidad promover la justicia, remediando las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o las violaciones graves del derecho interna-*

⁴⁷ C-579/13

⁴⁸ C-579/13

cional humanitario”. Este derecho comprometería a su vez sus derechos a la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición.⁴⁹

En este campo, resulta de particular importancia la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, la cual contempla mecanismos muy importantes para las víctimas del conflicto armado y que son parte de la estrategia integral de justicia transicional para la satisfacción de sus garantías.⁵⁰

(ii) La reparación también tiene un ingrediente colectivo, pues en los casos de graves y masivas violaciones a los derechos humanos, la sociedad en su conjunto sufre perjuicios (*spill over effects*) frente a los cuales se deben adoptar medidas. Los programas de reparación a las víctimas por los perjuicios sufridos pueden complementar eficaz y rápidamente las contribuciones de los tribunales y las comisiones de la verdad, ofreciendo indemnizaciones, fomentando la reconciliación y restableciendo la confianza de las víctimas en el Estado.⁵¹

En el plano colectivo, los Principios de Joinet reconocen la importancia de las medidas de carácter simbólico, a título de reparación moral, tales como el reconocimiento público por parte del Estado de su responsabilidad, las declaraciones oficiales restableciendo a las víctimas su dignidad, las cere-

⁴⁹ C-579/13

⁵⁰ C-579/13

⁵¹ C-579/13

monias conmemorativas, las denominaciones de vías públicas, los monumentos que permiten asumir mejor el deber de la memoria.⁵²

8.3 Principios de integralidad y proporcionalidad

Las medidas de reparación deben regirse por dos principios, el de integralidad y el de proporcionalidad. El segundo exige que la medida sea proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido por la víctima: (i) El principio de integralidad, supone que las víctimas sean sujetos de reparaciones de diferente naturaleza, que respondan a los distintos tipos de afectación que hayan sufrido, lo cual implica que estas diferentes reparaciones no son excluyentes ni exclusivas, pues cada una de ellas obedece a objetivos de reparación distintos e insustituibles.⁵³

9 La garantía de no repetición

La garantía de no repetición está compuesta por todas las acciones dirigidas a impedir que vuelvan a realizarse conductas con las cuales se afectaron los derechos de las víctimas, las cuales deben ser adecuadas a la naturaleza y magnitud de la ofensa. La garantía de no repetición está directamente relacionada con la obligación del Estado de prevenir las graves violaciones de los DDHH, la cual comprende la adopción medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos.”⁵⁴

⁵² C-579/13

⁵³ C-579/13

⁵⁴ C-579/13

9.1 Las lustraciones y purgas

Las lustraciones y purgas son procedimientos administrativos y de investigación de antecedentes (screenings) dirigidos a la exclusión de cierto tipo de personas vinculados con el antiguo régimen de la función pública y/o de otros puestos socialmente importantes para facilitar la reforma institucional. En algunos casos la ley administrativa ha establecido restricciones como: la política de reconstrucción después de la guerra de secesión en los Estados Unidos que impedía que quienes se hubieran rebelado contra la constitución participaran en política; las purgas y lustraciones que impidieron en la Europa de la post guerra que los miembros del partido nacional socialista pudieran ser funcionarios públicos; la desmilitarización de algunos Estados; la purificación en España y El Salvador sobre militares que hubieran participado en crímenes de derechos humanos.⁵⁵

10 Ponderación

Si bien en el entendimiento de una parte de la población la justicia es comúnmente ligada con el castigo, la complejidad de los procesos de justicia transicional y su necesidad de responder a violaciones masivas hacen que los mismos no puedan centrarse exclusivamente en medidas penales. Por lo anterior, la justicia penal es sólo uno de los mecanismos de la justicia transicional que debe aplicarse conjuntamente con medidas de verdad, reparación y no repetición para satisfacer los derechos de las víctimas.⁵⁶

⁵⁵ C-579/13

⁵⁶ C-579/13

Para lo anterior, la propia aplicación del Derecho penal en los procesos de justicia transicional tiene características especiales que pueden implicar un tratamiento punitivo más benigno que el ordinario, sea mediante la imposición de penas comparativamente más bajas, la adopción de medidas que sin eximir al reo de su responsabilidad penal y civil, hacen posible su libertad condicional, o al menos el más rápido descuento de las penas impuestas.⁵⁷

11 La sentencia C-579/13 de fecha 28 de agosto de 2013

En sentencia C-579/13 de fecha 28 de agosto de 2013, la Corte Constitucional se pronunció acerca de la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2012, por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política. La reforma introducida mediante el Acto Legislativo demandado dispuso: (i) la creación de criterios de selección y priorización que permitan centrar esfuerzos en la investigación penal de los máximos responsables de los delitos de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra cometidos de manera sistemática; (ii) la renuncia condicionada a la persecución judicial penal de todos los casos no seleccionados y; (iii) la suspensión condicional de la ejecución de la pena, la aplicación de penas alternativas, de sanciones extrajudiciales y de modalidades especiales de cumplimiento.⁵⁸

La Sala examinó si la posibilidad de centrar esfuerzos en la investigación penal de los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra co-

⁵⁷ C-579/13

⁵⁸ C-579/13

metidos de manera sistemática, garantiza el cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas por Colombia. Concluyó que en virtud de los instrumentos de Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, y los pronunciamientos de sus intérpretes, es legítimo que se dé una aplicación especial a las reglas de juzgamiento, siempre y cuando se asegure que, como mínimo, se enjuiciarán aquellos delitos.⁵⁹

11.1 El máximo responsable en la comisión de delitos

El máximo responsable es aquella persona que tiene un rol esencial en la organización criminal para la comisión de cada delito, es decir, que haya: dirigido, tenido el control o financiado la comisión de los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra cometidos de manera sistemática. Dentro de este concepto se deben incluir entonces, no solamente líderes que hayan ordenado la comisión del delito, sino también conductas a través de las cuales este se haya financiado como el narcotráfico.⁶⁰

En cuanto a imputar los delitos solo a sus máximos responsables, la Corte consideró que el Estado no renuncia a sus obligaciones por las siguientes razones: (i) la concentración de la responsabilidad en los máximos responsables no implica que se dejen de investigar todos los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra cometidos de manera sistemática, sino que permite que sean imputados solo a quienes cumplieron un rol esencial en su comisión; y (ii) se contribuye eficazmente a desvertebrar macroestructuras de criminalidad y revelar patrones de violaciones masivas de de-

⁵⁹ C-579/13

⁶⁰ C-579/13

rechos humanos, asegurando en últimas la no repetición. También analizó la renuncia condicionada a la persecución penal. Aclaró que la figura se encuentra limitada desde el propio Acto Legislativo 01 de 2012, por cuanto no aplica para los máximos responsables de los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra cometidos de manera sistemática, conforme con los estándares internacionales. Sumado a ello, precisó que la renuncia se revocará de no cumplirse con los requisitos contemplados por la norma. Dentro de estas condiciones se encuentran, como mínimo, la dejación de las armas, el reconocimiento de responsabilidad, la contribución al esclarecimiento de la verdad, la reparación integral de las víctimas, la liberación de los secuestrados y la desvinculación de menores. Finalmente, explicó que la renuncia condicionada a la persecución penal se justifica al ponderar la obligación de investigar, juzgar y en su caso sancionar, con el deber de prevenir futuras violaciones a los derechos humanos en la búsqueda de una paz estable y duradera.⁶¹

11.2 Criterios de gravedad y representatividad

La estrategia de centrar la investigación en los máximos responsables de los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra cometidos de manera sistemática, se complementa con los criterios de gravedad y representatividad, instrumento fundamental para la construcción de los casos, pues sin el mismo se volvería a la metodología de la investigación caso a caso. El sistema planteado por el Acto Legislativo no consiste en la simple reunión de casos, sino que implica la construcción de macroprocesos en tor-

⁶¹ C-579/13

no a una serie de elementos comunes determinados por factores relacionados con la gravedad y la representatividad tales 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.⁶²

11.3 La renuncia condicionada a la persecución penal

El elemento de la renuncia condicionada a la persecución penal está plenamente vinculado con toda la estrategia penal contemplada en el Acto Legislativo 01 de 2012, pues éste autoriza la renuncia condicionada de todos los casos no seleccionados. En este sentido, los casos no seleccionados serán aquellos que incluyan una de tres categorías: (i) Personas que no siendo máximos responsables hayan participado en la comisión de delitos de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra cometidos de manera sistemática. (ii) Personas que hayan cometido delitos que no sean considerados como crímenes de lesa humanidad, genocidio ni crímenes de guerra. Se encuentran en esta categoría por ejemplo las lesiones personales, el hurto, la extorsión, la falsedad en documento, las falsedades personales, la interceptación de comunicaciones, el allanamiento de domicilio, la utilización de prendas de uso privativo de las fuerzas armadas, la rebelión, el irrespeto a cadáveres, la estafa, la usurpación (invasión) de inmuebles, la falsedad de moneda, el contrabando, el lavado de activos, las amenazas, el concierto para delinquir, los delitos contra la propiedad intelectual, el apoderamiento de hidrocarburos, el daño en bien ajeno, el incendio, el porte ilegal de armas, el enriquecimiento ilícito, la usurpación de funciones públicas, el encubrimiento, la

⁶² C-579/13

fuga de presos, el fraude procesal, la traición a la patria, la injuria y calumnia, entre otros. (iii) Crímenes de guerra que no sean cometidos de manera sistemática es decir sin un nexo con el conflicto. En todo caso, el carácter condicionado de la renuncia implica que la misma no puede operar de manera automática respecto de todos los casos que no sean seleccionados, sino que exige el cumplimiento de una serie de requisitos objetivos y subjetivos que deberán ser determinados de manera muy clara en la ley estatutaria. Por otro lado, cabe señalar que la expresión “*renuncia condicionada*” tiene una consecuencia muy importante y es que de no cumplirse los requisitos señalados en la ley estatutaria, se podrá revocar inmediatamente la renuncia a la persecución y el Estado recobrará toda su potestad para investigar, juzgar y sancionar a los responsables por todos los delitos cometido en el marco de la justicia ordinaria.⁶³

11.4 La suspensión condicional total de la ejecución de la pena

La suspensión condicional total de la ejecución de la pena es un mecanismo que suspende la ejecución de la pena a condición de que el sujeto no vuelva a delinquir o que cumpla ciertas condiciones dentro de cierto plazo, el cual tiene por objeto ejercer una influencia resocializadora sobre el autor que conecta la fuerza de la declaración de culpabilidad con la posibilidad de renunciar o disminuir temporalmente sus efectos. Por ello, desde un punto de vista político-criminal la suspensión se presenta como una sanción penal autónoma que, de acuerdo con su configuración en el caso concreto, puede suponer una acentuación del carácter de una renuncia a la pena (si se limita

⁶³ C-579/13

a la imposición de un periodo de prueba), de una pena (por ejemplo, si se imponen condiciones fuertemente gravosas), o de una medida de seguridad o de una combinación entre pena y medida de seguridad.⁶⁴

11.5 Salvamento de voto del Magistrado Mauricio González Cuervo

El Magistrado Mauricio González Cuervo salvó su voto a la sentencia C-579/13, en razón de que las soluciones de justicia transicional no pueden sacrificar el mínimo obligatorio de la obligación de investigar, juzgar y sancionar delitos graves conforme al derecho internacional, de tal manera que partiendo de esta base, resultaba adecuado declarar la constitucionalidad de los mecanismos de la priorización en el ejercicio de la acción penal, de persecución de “*máximos responsables*”, de suspensión en la ejecución de la pena y de renuncia a la persecución judicial de casos no seleccionados, pero solo frente a conductas distintas a las graves violaciones de derechos humanos, crímenes de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra.⁶⁵

La frontera trazada por el bloque de constitucionalidad, el orden imperativo internacional, la jurisprudencia de la CIDH, y especialmente, por la propia jurisprudencia de la Corte Constitucional, ubicada en la irrenunciabilidad de la obligación de investigación, juzgamiento y sanción de las graves violaciones de derechos humanos, crímenes de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra y de la proscripción de la impunidad frente a estas conductas, conduce a que dentro del espectro de medidas tendientes a la superación de una situación del conflicto, estos remedios de justicia transicional

⁶⁴ C-579/13

⁶⁵ C-579/13; También en este sentido, Martínez, *Filosofía política de la impunidad*, pág. 155

sólo sean legítimos, válidos y constitucionales cuando cumplan las siguientes condiciones: (i) que a través de ellos no se autorice la renuncia a la investigación, el juzgamiento y la sanción penal de responsables a cualquier título de graves violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, en el marco de un proceso judicial, y, (ii) que no permitan la aplicación de la suspensión completa e incondicional de la ejecución de la pena, a los casos de graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario.⁶⁶

12 La sentencia C-577/14 de 6 de agosto de 2014

La Corte Constitucional se pronunció acerca de la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1° (parcial) y el artículo 3° del Acto Legislativo 1 de 2012 *“Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”*. De acuerdo con las disposiciones demandadas, *“una ley estatutaria regulará cuáles serán los delitos considerados conexos al delito político para efectos de la posibilidad de participar en política. No podrán ser considerados conexos al delito político los delitos que adquieran la connotación de crímenes de lesa humanidad y genocidio cometidos de manera sistemática, y en consecuencia no podrán participar en política ni ser elegidos quienes hayan sido condenados y seleccionados por estos delitos”*.

La Corte estableció que, la posibilidad de participación en política prevista por el artículo acusado se encuentra acorde con el ordenamiento constitu-

⁶⁶ C-579/13

cional, en tanto quien entre a formar parte de la comunidad política haya saldado su deuda con la sociedad. La idea principal de un marco de justicia transicional es, no obstante el gran costo que se asume por las restricciones que son impuestas al deber de impartir justicia, conducir a un proceso de paz que permita la reincorporación a la comunidad política de antiguos actores del conflicto armado interno. Para alcanzar dicho objetivo y, en armonía con el artículo transitorio 66 de la Constitución, es indispensable que quienes aspiren a participar en política, hayan cumplido con todas las obligaciones consideradas axiales a la efectiva reincorporación de los miembros de grupos armados que hacían parte del conflicto, a saber: (i) no tener condenas penales pendientes; (ii) la dejación de las armas; (iii) el reconocimiento de responsabilidad; (iv) la contribución al esclarecimiento de la verdad y a la reparación de las víctimas; (v) la liberación de los secuestrados y (vi) la desvinculación de los menores de edad reclutados que se encontraran en poder del grupo armado que se desmoviliza. Ahora bien, son dos las razones principales, que conducen a la conclusión expuesta en este acápite: a) Entender lo contrario, falsearía el cumplimiento del deber de impartir justicia del cual nunca puede sustraerse el Estado, especialmente respecto de las graves violaciones de derechos humanos. El cumplimiento eminentemente formal, o un incumplimiento en términos sustantivos, de la obligación de sancionar dichas violaciones de derechos humanos afectarían el derecho a la justicia que tienen las víctimas del conflicto armado y que la Corte Constitucional encontró garantizado por el artículo transitorio 66 de la Constitución, en los términos de la sentencia C-579 de 2013. Esta afirmación resulta coherente con el sentido normativo del artículo transitorio 67,

que fue expuesta en el acápite dedicado a la premisa menor, y funge como sustento de la distinción entre el componente penal del marco transicional y el componente de participación en política, que ahora se estudia. Pues, como antes se afirmó, el componente de participación en política inicia una vez ha concluido el componente penal del Marco Jurídico para la Paz. b) Se incumpliría con el fin primordial de todo proceso transicional, cual es la reconciliación de la sociedad con miras al establecimiento de una paz positiva, la cual implica consolidar reformas estructurales en los procesos de decisión política que sean estables e incluyentes –consideración 2.2.4.-. El camino hacia la paz debe tener en cuenta la necesidad de que las víctimas no se sientan burladas en sus derechos por parte de los mecanismos de protección del Estado; por consiguiente, aunque no existe un derecho absoluto de las víctimas a que los actores del conflicto no participen en política, sí tienen derecho a que los mecanismos de participación que se establezcan no se conviertan en obstáculo para el cumplimiento de los instrumentos de justicia transicional del componente penal del Marco Jurídico para la Paz. A juicio de la Corte, las condiciones señaladas resultan razonables y proporcionadas, pero sobre todo coherentes y conducentes con los objetivos de un proceso de justicia transicional, a efectos de beneficiarse de los instrumentos previstos por un marco jurídico constitucional que propugna por la reconciliación de una sociedad, en la que se busca alcanzar la paz positiva a través de cauces plurales de participación democrática.⁶⁷

⁶⁷ C-577/14

12.1 Salvamento parcial de voto

Los magistrados Gloria Stella Ortiz Delgado y Jorge Iván Palacio Palacio salvaron parcialmente su voto a la sentencia C-577/14 de 6 de agosto de 2014, por considerar que la Sala Plena debió declarar inexecutable el último apartado del artículo 3º, según el cual: *“No podrán ser considerados conexos al delito político los delitos que adquieran la connotación de crímenes de lesa humanidad y genocidio cometidos de manera sistemática, y en consecuencia no podrán participar en política ni ser elegidos quienes hayan sido condenados y seleccionados por estos delitos”*.

Señalaron que, la prohibición absoluta de participación en política para algunos ex combatientes, lo cual representa un desproporcionado obstáculo para la consecución de una paz estable y duradera en el marco de un proceso de justicia transicional.

En segundo lugar, la prohibición absoluta de participación política a los responsables por los delitos de genocidio y lesa humanidad, en el contexto específico de la búsqueda negociada de la paz y previo cumplimiento de la pena y del resarcimiento de los derechos de las víctimas, no es una restricción de menor entidad.

Tal decisión sustituye los pilares esenciales de participación democrática (expansiva e incluyente) así como la solución pacífica a los conflictos armados. En un contexto de justicia transicional no es legítimo marginar a perpetuidad de la escena política y democrática a los ex combatientes, por más graves y repudiables que resulten sus conductas, principalmente cuando

la exclusión política ha sido una de las razones históricas del levantamiento armado de múltiples sectores de la sociedad colombiana.

En tercer lugar, existe una relación de dependencia entre la finalización del conflicto armado y la posibilidad de participar en política. Por ello, las prohibiciones e inhabilidades para acceder a cargos de representación popular, deben ser ajustadas continuamente a los valores y principios que orientan al Estado, de manera que se interprete y actualice su contenido a fin de dar coherencia al orden jurídico y a la realidad social.

Bibliografía

Avocats sans frontières Canada: Informe “Paz con Justicia transicional” Aportes para Colombia desde el Derecho Internaciona.

<https://www.asfcanada.ca/documents/file/informe-paz-con-justicia-transicional-version-lancement-2014-11-25.pdf> [consultada el 18/07/2017]

Centro de Justicia y Paz, CEPAZ: Informe al Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas con motivo del Examen del 4to Informe Periódico del Estado venezolano en el 114° Período de Sesiones de junio 2015, sobre el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos “Persecución política en Venezuela” Sistematización de patrones de persecución a la disidencia política venezolana Ginebra, junio 2015

http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CCPR/Shared%20Documents/VEN/INT_CCPR_CSS_VEN_20686_S.pdf

COFAVIC y la Organización Mundial contra la Tortura (OMCT), Informe para el Examen Periódico Universal de Venezuela de conformidad con la Resolución 5/1, aprobada el 18 de junio de 2007 Marzo 2016

<http://www.cofavic.org/wp-content/uploads/2016/04/EPU-2016-Venezuela.-COFAVIC-OMCT-Final.pdf> [consultada el 19/07/2017]

Dirección de Investigación y Asesoría Jurídica de la Asamblea Nacional, Anteproyecto de ley sobre el deber de fidelidad a la Constitución. *Revista Electrónica de Investigación y Asesoría Jurídica de la Asamblea Nacional* | N° 3 Septiembre 2016 pág. 581

<http://www.estudiosconstitucionales.com/REDIAJ/581.pdf> [consultada el 19/07/2017]

Dirección de Investigación y Asesoría Jurídica de la Asamblea Nacional, Informe sobre el deber de fidelidad a la Constitución, *Revista Electrónica de Investigación y Asesoría Jurídica de la Asamblea Nacional* | N° 3 Septiembre 2016 pág. 504

<http://www.estudiosconstitucionales.com/REDIAJ/504.pdf> [consultada el 19/07/2017]

Duque Ayala, Corina: El control constitucional de la justicia transicional en Colombia, frente a los requerimientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Verba Iuris* 33 • enero - junio 2015 • pp. 77-97 • Bogotá D.C. Colombia, pág. 77

<http://www.unilibre.edu.co/verbaiuris/33/el-control-constitucional-de-la-justicia-transicional-en-colombia-frente-a-los-requerimientos-de-la-corte-interamericana-de-derechos-humanos.pdf> [consultada el 18/07/2017]

Escovar León, Ramón: La violencia y la represión vistas desde Walter Benjamin. Prodavinci 20.04.2017

<http://prodavinci.com/blogs/la-violencia-y-la-represion-vistas-desde-walter-benjamin-por-ramon-escovar-leon/?output=pdf> [consultada el 19/07/2017]

Ferreira, Raúl Gustavo: Manuscrito sobre una procura de paz en Colombia. *Revista de la secretaria del Tribunal permanente de revisión* Año 4, N° 7; Mayo 2016, pp. 393 y sig.

<http://scielo.iics.una.py/pdf/rstpr/v4n7/2304-7887-rstpr-4-07-00393.pdf> [consultada el 18/07/2017]

Foro Penal Venezolano (FPV): Reporte sobre la represión en Venezuela durante manifestaciones. Junio 2017

<https://foropenal.com/sites/default/files/INFORME%20REPRESION%20JUNIO%202017%20COPIA.pdf> [consultada el 19/07/2017]

Gálvez Bermúdez, Carlos Augusto: *Derecho penal y la obligación de investigar y sancionar graves violaciones de derechos humanos y el derecho internacional humanitario –Especial referencia a la sentencia de la Corte Constitucional colombiana C-579/13-*. Tesis de grado para optar por el título de abogado. Facultad de Jurisprudencia Universidad Colegio Mayor Nuestra Señora del Rosario Bogotá D.C. Junio De 2.014

<http://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/8799/1136882098-2014> [consultada el 18/07/2017]

Gómez-Velásquez, Alejandro & Correa-Saavedra, Julián, ¿Sobredimensión de la tensión entre justicia y paz? Reflexiones sobre justicia transicional, justicia penal y justicia restaurativa en Colombia, *International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 193-247 (2015).

<http://dx.doi.org/10.11144/Javeriana.il15-26.stjp> [consultada el 18/07/2017]

Kai Ambos y John Zuluaga: Análisis del fallo sobre el Marco Jurídico para la Paz. *Ámbito Jurídico* 24 de febrero al 9 de marzo de 2014, pág. 25

http://www.kas.de/wf/doc/kas_36700-1522-4-30.pdf?140227200808 [consultada el 18/07/2017]

Kai Ambos y John Zuluaga: Justicia de transición y Constitución. A manera de introducción. *Justicia de transición y constitución: análisis a la sentencia C-579 de 2013 de la corte constitucional* / Kai Ambos ... [et al.]. -- Bogotá : Editorial Temis, 2014

<http://cedpal.uni-goettingen.de/data/publicaciones/2014/LibroMJP.pdf> [consultada el 18/07/2017]

Martínez Coral, Patricia Eugenia Filosofía política de la impunidad: reflexiones en torno al marco jurídico para el posconflicto *Revista VIA IURIS*, núm. 21, julio-diciembre, 2016, pp. 149-163 Fundación Universitaria Los Libertadores Bogotá, Colombia

<http://www.redalyc.org/pdf/2739/273950435009.pdf> [consultada el 18/07/2017]

Oliveros Ortiz, Stephanie / Sánchez Lucumí, Claudia Lorena: Los estándares internacionales en materia de justicia en el marco jurídico para la paz: una lectura desde la incidencia política. *Revista Ciencias Humanas*, 13(1)

<http://revistas.usb.edu.co/index.php/CienciasHumanas/article/view/2966/2518> [consultada el 18/07/2017]

Sánchez, Nelson Camilo / Ibáñez Gutiérrez, Catalina: La justicia transicional como categoría constitucional. *Justicia de transición y constitución: análisis a la sentencia C-579 de 2013 de la corte constitucional* / Kai Ambos ... [et al.]. -- Bogotá : Editorial Temis, 2014

<http://cedpal.uni-goettingen.de/data/publicaciones/2014/LibroMJP.pdf> [consultada el 18/07/2017]

Sandoval Mesa, Jaime Alberto: El problema de los límites de la pena de las FARC frente a las propuestas presentadas en las negociaciones de paz en Colombia. Hors-série (mars 2015) *Revue québécoise de droit international*

https://www.sqdi.org/wp-content/uploads/RQDI_HS201503_6_Mesa.pdf [consultada el 18/07/2017]

Sentencia C-577/14 de 6 de agosto de 2014

<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2014/C-577-14.htm> [consultada el 18/07/2017]

Sentencia C-579/13 de fecha 28 de agosto de 2013

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/C-579-13.htm> [consultada el 18/07/2017]

Zuluaga, John: Anotaciones preliminares sobre la sentencia C-577 de 2014. A propósito de la participación política de combatientes en Colombia

<http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina39642.pdf> [consultada el 18/07/2017]