

RODOLFO TORREGROSA JIMÉNEZ¹

*La justicia transicional en Colombia y los Derechos Humanos.
Entre la impunidad y el olvido*

¹ Economista de la Universidad Nacional, Magíster en Ciencia Política en la Universidad de Los Andes y actualmente adelanta estudios doctorales en Sociología Jurídica en la Universidad Externado, dentro del cual realiza una investigación, precisamente sobre las representaciones sociales de los conceptos de verdad, reparación y justicia en la revista *Semana*, dentro del contexto de la llamada “Ley de Justicia y Paz”. Ha escrito artículos sobre los derechos de las víctimas y la violencia en el nuestro país. Actualmente se desempeña como docente-investigador. E-mail: rolftor48@hotmail.com

Resumen. Este artículo muestra que la “Ley de Justicia y Paz” aprobada por el Congreso colombiano fomenta la impunidad porque abre la puerta, de una manera impropia, a la posibilidad de que perpetradores puedan recibir generosos beneficios judiciales, de manera individual, sin dar nada a cambio. Además, dicha ley permite que los miembros de estos grupos armados ilegales se beneficien de amnistías o perdones.

Así, la llamada “Ley de Justicia y Paz” intenta exonerar a los paramilitares de las sentencias que sean proporcionales al daño causado; además, intenta protegerlos de la justicia internacional. De esta manera, la Ley 975 de 2005 contribuye al fortalecimiento de la impunidad en Colombia.

Palabras clave. Impunidad, Ley de Alternatividad Penal, Amnistía, Paramilitarismo, Justicia Internacional.

La historia de la humanidad está caracterizada por guerras y conflictos armados. El Estado-nación tiene en la guerra su mayor instrumento de formación. Pero esa historia también está marcada por procedimientos humanitarios cuyo fin es dar por terminadas las disputas entre los actores enfrentados y propiciar la reconciliación de los estados y comunidades afectadas.

Uno de los mayores retos que enfrentan aquellos países que salen de conflictos armados internos es lograr un equilibrio entre los acuerdos para establecer la paz de un lado y la restauración de la justicia y la reconciliación del otro. Pero no existe una fórmula única para lograr dicho equilibrio. Los procesos de justicia y reconciliación están bajo la influencia de numerosos factores, entre los que se hallan el impacto del conflicto, los términos de su resolución, los recursos disponibles, el nivel de voluntad política y de consenso existente, capacidad institucional, normas culturales, entre muchos otros.

A estas dificultades, en diversos momentos y sociedades, se les han dado diferentes soluciones (ORENTLICHER, 1991; TEITEL, 2002). A estos procesos de justicia y reconciliación se les ha llamado “justicia transicional”, puesto que se refieren a los procesos interrelacionados de enjuiciamiento y rendición de cuentas, difusión de la verdad, indemnizaciones y reforma institucional que se producen a raíz de conflictos de gran magnitud y que contribuyen al restablecimiento de las relaciones sociales a largo plazo.

La experiencia en la solución de estas dificultades señala que no existen fórmulas únicas, pero esto no significa que no haya unos parámetros mínimos para llevar a cabo estos procesos de transición, puesto que la experiencia acumulada en los últimos años, por ejemplo, con los casos de Argentina, Timor Oriental y la ex Yugoslavia, han generado un consenso internacional alrededor de los re-

querimientos básicos de la llamada “justicia transicional” (BOTERO y RESTREPO, 2005).

De este modo, la justicia transicional es un concepto contemporáneo que hace referencia a un problema muy antiguo, relativo a qué debe hacer una sociedad frente a los crímenes de lesa humanidad. Desde siempre los cambios de régimen político o el final de conflictos armados, planteaban dificultades con respecto a quienes resultaban derrotados por el cambio.

La justicia transicional puede ser definida como la concepción de justicia asociada con períodos de cambio político, caracterizados por respuestas legales que tienen el objetivo de enfrentar los crímenes cometidos por regímenes represores anteriores (KRITZ, 1997).

Para UMPRYMNI y SAFFON (2003), la definición de justicia transicional tiene que ver con “aquellos procesos transicionales mediante los cuales se llevan a cabo transformaciones radicales de un orden social y político determinado, que enfrentan la necesidad de equilibrar las exigencias contrapuestas de paz y justicia”. TEITEL (2002) la define como “la concepción de justicia asociada con periodos de cambios políticos, caracterizado por respuestas legales que tienen el objetivo de enfrentar los crímenes cometidos por regímenes represores anteriores”. JOINET (2002) prefiere hablar de “medidas para combatir la impunidad de graves violaciones a los derechos humanos en situaciones derivadas en cambios abruptos”.

De hecho, por un lado, los procesos de justicia transicional se caracterizan por implicar en la mayoría de los casos negociaciones políticas entre los diferentes actores, tendientes a lograr acuerdos lo suficientemente satisfactorios para todas las partes como para que éstas decidan aceptar la transición. Pero, por otro lado, los procesos de justicia transicional se ven regidos por las exigencias jurídicas de justicia impuestas desde el plano internacional, que se concretan en el imperativo de individualizar y castigar a los responsables de crímenes de guerra y de lesa humanidad cometidos en la etapa previa a la transición.

De esta manera, mientras que las exigencias jurídicas antes mencionadas buscan proteger cabalmente los derechos de las víctimas de tales crímenes a la justicia, la verdad y la reparación, las necesidades de paz y de reconciliación nacional propias de los procesos transicionales presionan en dirección opuesta, pues para que los responsables de crímenes atroces acepten dejar las armas y lleguen a un acuerdo de paz, resulta necesario que encuentren incentivos atractivos para hacerlo, tales como el perdón y el olvido de sus actos.

I. LA IMPUNIDAD EN COLOMBIA Y SUS LEYES Y DECRETOS

En este contexto, el proyecto de ley de “justicia y paz” tiene su antecedente en el proyecto de “alternatividad penal”, que presentó el gobierno colombiano en agosto de 2003 para facilitar las negociaciones con los paramilitares de las Autodefensas Unidas de Colombia, AUC, unas conversaciones que se habían iniciado en diciembre del año anterior. La presión de la sociedad colombiana e internacional motivó su revisión y enmienda en abril de 2004, debido sobre todo a que su contenido promovía la impunidad para crímenes de guerra y de lesa humanidad².

En este contexto, el Estado colombiano no puede dejar de lado que la superación de la impunidad³ depende del reconocimiento efectivo de los tres derechos de las víctimas: el derecho a la verdad y a la memoria, el derecho a la justicia o al castigo y el derecho a la reparación. Sin el esclarecimiento público de los hechos, el castigo de los responsables y la reparación de las víctimas en las condiciones que exigen el derecho internacional y la ética democrática, es decir, sin honrar a todos los humillados y ofendidos por todas las partes contendientes, al igual que sin imponer a todos los responsables de todas las atrocidades todas las consecuencias penales, pecuniarias y políticas de sus actos de barbarie e inhumanidad, no habrá paz justa ni duradera en Colombia.

Verdad, Justicia y Reparación de las víctimas, que comprende su restitución, indemnización, rehabilitación y satisfacción, en aras de la no repetición de los hechos, finalidad última de los modelos contemporáneos de justicia penal, que busca asegurar la comparecencia del responsable ante los jueces y la fijación de su condena, poniendo en marcha además un mecanismo de control por parte del Estado y la sociedad, de manera que su conducta ulterior puede ser supervisada y se asegure una sanción en caso de incumplimiento⁴.

2 “Esta ley, tal como salió del Congreso, garantizaba la impunidad total de los grupos paramilitares; así lo entendió la Honorable Corte Constitucional que, en fallo del 18 de mayo de 2006, estableció serias enmiendas jurisprudenciales que obligan a los jefes paramilitares a la confesión plena de la verdad, la entrega de todos sus bienes a cambio de penas blandas de entre cinco y ocho años” (SANTANA, 2007).

“La Corte Constitucional, que revisó la ley aprobada por el Congreso, le dio la razón a la oposición y transformó radicalmente el proyecto aprobado convirtiéndolo en un proyecto de impunidad y negociación política para narcotráfico y el genocidio en un proyecto de sometimiento a la justicia y negociación judicial entre la justicia y no el gobierno y los paramilitares” (PETRO, 2007).

3 “El Congreso colombiano, atendiendo con increíble fidelidad al gobierno del presidente, ÁLVARO URIBE VÉLEZ, creó un auténtico océano de impunidad para favorecer a los terroristas a través de la Ley de Justicia y Paz, que aprobó el 22 de junio, y que será la tabla de salvación para la banda criminal y narcotraficante de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC)” (TRIBIN PIEDRAHITA, 2005).

4 “El proyecto de ley no cumple las normas internacionales sobre el derecho de las víctimas a la verdad,

Así, la propuesta del presidente URIBE de excarcelación masiva de guerrilleros por razones de Estado⁵, a cambio de verdad, largamente explicada por él mismo en discursos y entrevistas, da las puntadas finales para cerrar el ciclo de impunidad desde que se crearon las bases legales para oficializar el paramilitarismo:

- Decreto 3398 de 1965 y La Ley 48 de 1968 (Ley de Seguridad Nacional); Ley 356 de 1994, que creó las Convivir.

- Ley 418 de 1997, la cual había sido prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1999 y la Ley 782 de 2002. Estas tres leyes consagraron una serie de instrumentos en materia de desmovilización y reincorporación a la sociedad civil de miembros de organizaciones armadas al margen de la ley; dichos instrumentos han sido precisados y desarrollados mediante el Decreto 128 de 2003, texto normativo en el cual se establece el manejo del programa de reincorporación a la sociedad por parte del Ministerio del Interior en coordinación con el Ministerio de Defensa Nacional, se fijan condiciones acerca de las competencias, funciones y procedimientos para acceder a los beneficios socioeconómicos, una vez iniciado el proceso de reincorporación a la vida civil como consecuencia de la desmovilización voluntaria. En el año 2005, el gobierno promulgó el Decreto 4760, que regula los procesos de negociación con los paramilitares.

- El 22 de junio de 2005, el Congreso de la República aprobó la Ley 975 de 2005, llamada Ley de Justicia y Paz, la cual definió el marco jurídico con el cual se está juzgando a los paramilitares que hayan cometido delitos de lesa humanidad. Posteriormente, se expide el Decreto 3391 de 2006, que reglamenta la Ley de Justicia y Paz.

- Y, finalmente, están las Resoluciones 3998 y 0387 de 2006 y el Decreto 315 de 2007, emitidos por la Fiscalía General de la Nación.

II. LA SENTENCIA C-370 Y LOS DECRETOS REGLAMENTARIOS DE LA LEY 975 DE 2005 (LEY DE JUSTICIA Y PAZ)

El debate generado a partir de la expedición de la sentencia C-370 por parte de la Corte Constitucional del pasado 18 de mayo sobre la Ley 975 de 2005 y su

la justicia y la reparación; además, agravará el problema endémico de la impunidad en Colombia, y entraña el peligro de que los paramilitares desmovilizados se reintegren en el conflicto armado”(Amnistía Internacional, 2005b).

5 Recordemos que las razones de Estado no son constitucionales y han sido tradicionalmente invocadas por los autoritarismos para legitimar sus violaciones a los derechos humanos.

posterior aclaración de fecha 19 de mayo, pone en evidencia la gran dificultad de la implementación de los acuerdos logrados durante el desarrollo de los procesos de negociación entre los grupos paramilitares y el Estado colombiano, y la problemática de adoptar un marco jurídico en un contexto de conflicto armado.

Así, el cumplimiento de muchos de los aspectos decididos por la Corte, hoy están en discusión debido a decretos gubernamentales y resoluciones de la Fiscalía. Dichas disposiciones normativas, además de evadir el cumplimiento de la sentencia C-370, crean nuevas disposiciones para modificar, incluso, la ley tal como fue aprobada.

Por ejemplo, la aplicación de los beneficios legales otorgados por el Decreto 128 del 2003, se convierte claramente en impunidad, en la medida que una vez amnistiados o indultados, a los miembros de los grupos al margen de la ley no se les exigirá reparar a las víctimas, ni se verán judicialmente compelidos a aportar mayores elementos para el esclarecimiento de la verdad de los hechos criminales que su organización haya cometido.

Del mismo modo, el Decreto 3391 de 2006 retrocede en la garantía de los derechos de las víctimas con respecto de la sentencia de la Corte y, además, hace más gravosa la situación de las víctimas, en beneficio de los victimarios. Así, el Estado no sería responsable de la reparación y habrá reparación solo si hay plata. Dicha reparación será tal vez solo colectiva y tal vez apenas simbólica.

Así, el Decreto 3391 supedita la reparación a los recursos del grupo armado, a la vez que hace relativa la obligación de los miembros del mismo cuando señala que la reparación se decidirá judicialmente teniendo en cuenta, entre otros, “la capacidad económica del bloque o frente y de los desmovilizados penalmente responsables”. Y en casos de violencia masiva o sistemática, el decreto señala que la reparación colectiva es el mecanismo especial idóneo que comporta resarcimiento para todas y cada una de las víctimas de las comunidades, excluyéndose así la reparación individual a la que tienen derecho las víctimas de tales hechos.

Así mismo, el Decreto 3391 revive la posibilidad de conmutar como tiempo de pena cumplida la estadía en zonas de concentración, con el argumento de que dicha estadía ocurrió antes de la sentencia de la Corte.

Del mismo modo, un conjunto de normas de distinto carácter, como son las Resoluciones 3998 y 0387 de 2006 y el Decreto 315 de 2007, emitidos por la Fiscalía General de la Nación, restringen la participación de las víctimas directas de delitos dentro del trámite de la Ley 975 de 2005. Estas normas afectan las posibilidades de participación de las víctimas que hayan recibido un daño directo por los delitos, así como el derecho de todas las personas a conocer la verdad y exigir justicia y reparación sobre los delitos.

Por virtud de estas normas, la participación de las víctimas se reduce a un interés indemnizatorio, sin protección a su seguridad, sin garantías de adecuada representación y sujetas a lo que el Fiscal considere pertinente.

Para llegar a la sala alterna, el Decreto 315 le exige a las víctimas demostrar el daño directo y presentar los documentos de la denuncia, así como la apertura de investigación, entre otros.

Además, si un solo hecho ha generado pluralidad de víctimas, deben ponerse de acuerdo en, máximo, dos abogados que las representen (Resolución 3998 y Decreto 315), desconociéndose así el derecho que tiene la víctima a elegir un abogado de confianza (arts. 37 y 62 de la Ley 975 y 137 del Código de Procedimiento Penal).

Igualmente, el 6 de diciembre de 2006, la Fiscalía emitió la Resolución 3998, en la que establece los parámetros que ahora rigen las versiones libres. “Teníamos que darle una gerencia a la versión libre, trazarle un cronograma para hacerla posible y para que las víctimas estén en el momento en que tienen que estar”, dice Luis González, director de la Unidad de Justicia y Paz de la Fiscalía (Hechos del callejón, 2007: 8).

Esa resolución establece que las versiones libres tienen varias sesiones. En la primera, el indagado da información sobre su grupo y enuncia los delitos que va a confesar. En la segunda se hace la confesión. El problema radica en que las víctimas no pueden preguntar o contrapreguntar en la versión libre, sino en la etapa del juicio (Ídem).

Pero, si a la víctima no se le posibilita indagar durante la versión libre, después no tendrá oportunidad de saber la verdad de los hechos, puesto que las preguntas en la etapa de juicio no están contempladas en el proceso judicial de la Ley de Justicia y Paz porque, de acuerdo con “la Resolución 3998 de la Fiscalía, en la etapa de juicio, los representantes de las víctimas podían participar aportando pruebas e interrogando al postulado”. Sin embargo, el Decreto 315 del 2007 “dice que las víctimas sólo intervienen a través de salas separadas, que participa únicamente la víctima o el representante pero no los dos y que sólo pueden sugerirle preguntas al fiscal pero no hacerlas directamente. En la práctica, el fiscal hace las preguntas que considere del caso. Para REYNALDO VILLALBA, miembro del colectivo de abogados JOSÉ ALVEAR RESTREPO, “la ausencia de debate le quita a una audiencia todo el carácter de pública. El debate es la esencia misma de la etapa del juicio previa a la sentencia” (Ídem).

Otro problema que queda sin resolver en la aplicación de la Ley de Justicia y Paz es el tipo de verdad que se está buscando⁶. ¿La “verdad histórica”? ¿La “verdad judicial”? Puesto que se está tratando de aclarar homicidios, pero no se está investigando ni preguntando para esclarecer la verdad sobre el despojo de tierras, las violaciones sexuales cometidas por los desmovilizados, la responsabilidad del Estado o los vínculos de paramilitares con miembros de las Fuerzas Militares⁷.

Así mismo, a la falta de decisión con la que el gobierno ha encarado el problema, se suma que las formas de tenencia de la tierra en el país son compleja; por ejemplo, muchas de las tierras de las cuales se apoderaron los paramilitares pertenecen a personas que no legalizaron su propiedad. “A eso se suma que los predios tienen cuantiosas deudas en pagos de servicios e impuestos, que en algunos casos superan el valor de la tierra. No se sabe quién va a responder por estas cuentas” (Revista *Semana*, 2007).

Las declaraciones del jefe paramilitar *Don Berna* a la Fiscalía sirven, a manera de ejemplo, de cómo esta ley de justicia y paz no conducirá a la entrega de los bienes mal habidos. Aseguró que sólo era “dueño de una casa en Medellín, de una finquita y de algunas cabezas de ganado”. El reto del Estado está en demostrar cómo esto no fue lo único que logró luego de años en el narcotráfico y el paramilitarismo (Ídem).

III. LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS E IMPUNIDAD

De esta manera, la Corte Constitucional, al estudiar la constitucionalidad de la Ley 975, señaló que ésta permite y exige la plena participación de las víctimas en los procesos judiciales, incluyendo la diligencia de versión libre, entre otras. Además, conforme al artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las víctimas tienen el derecho a contar con amplias posibilidades de ser oídas y actuar en los respectivos procesos, tanto en procura del establecimiento de los hechos, como en la búsqueda de la sanción del responsable y de la reparación (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1999).

6 Los paramilitares y el gobierno pretenden fabricar un tipo de verdad a su acomodo. Buscan modificar para ello las formas jurídicas. La ley de justicia y paz, sus decretos reglamentarios y las propuestas de reforma al marco legal del llamado “proceso de paz” son prueba de ello. Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, mediante el examen científico de los hechos y los dictámenes de la razón, persigue la verdad “interna” de las graves violaciones a los derechos humanos en Colombia (ARANGO, 2007).

7 Sobre los múltiples usos de la verdad, véase URIBE, 2001.

En el mismo sentido, el Conjunto de Principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, reconocido por la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas (2005), señala que “Los Estados deberán garantizar la amplia participación jurídica en el proceso judicial a todas las partes perjudicadas y a toda persona u organización no gubernamental que tenga un interés legítimo en el proceso”.

Puesto que la impunidad fomenta la venganza, exalta a los victimarios y humilla a las víctimas, atribuye responsabilidades colectivas y no individuales e impide la reconciliación y la paz. La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (2001), en lo que constituye la doctrina internacional aplicable, ha definido la impunidad como “la imposibilidad de hecho o de derecho para llevar a los perpetradores de violaciones de los derechos humanos a la justicia, mediante procedimientos penales, civiles, administrativos o disciplinarios, puesto que no están sometidos a ninguna investigación que conduzca a su acusación, arresto, juzgamiento y condena”.

Así mismo, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2001) se ha referido directamente a la vulneración del derecho de acceso a la justicia mediante la concesión por parte del Estado de leyes de amnistía o indulto, o de cualquier otro mecanismo jurídico encaminado a impedir u obstaculizar la investigación y juzgamiento de los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra.

En contextos de negociación en medio del conflicto armado, subsiste la obligación por parte de los Estados de combatir la impunidad; el consenso de la comunidad internacional en este tema se dirige hacia el cumplimiento de las obligaciones de los instrumentos de carácter internacional de Derecho de los Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario: “No es posible afianzar una paz duradera ni las mínimas condiciones de convivencia y reconciliación, pasando por sobre el silencio y el olvido de las víctimas” (URIBE, 2001).

De esta manera, el modelo colombiano de justicia transicional se convierte en impunidad al incluir la “amnistía” de los integrantes de bandas de criminales organizados. A diferencia de los modelos transicionales aplicados en América Latina que afectaban directamente a militares, paramilitares y ejecutores civiles, la justicia transicional aplicada en Colombia plantea que personas como alias *Macaco* o *Jorge 40* puedan ser consideradas dignos de protección por parte del Estado, lo que estaría convirtiendo al Estado en cómplice de estas bandas criminales.

Ya la Corte Interamericana resolvió la cuestión de las amnistías y su carácter violatorio del Pacto de San José de Costa Rica y del derecho internacional en di-

ferentes oportunidades, y ello básicamente porque este tipo de normas vulneran el derecho de las víctimas y sus familiares a la justicia.

Estas medidas, que han permitido la impunidad, han denegado el derecho a un recurso judicial y a saber la verdad que le asiste a las víctimas, han sido consideradas incompatibles con el Pacto Internacional de Derechos Humanos, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Los crímenes de lesa humanidad reconocidos en el derecho internacional incluyen la práctica sistemática o generalizada del asesinato, la tortura, la desaparición forzada y el desplazamiento forzoso, y la persecución por motivos políticos u otros. Cada uno de estos crímenes de lesa humanidad han sido reconocidos como crímenes comprendidos en el derecho internacional por convenios y otros instrumentos internacionales, ya sea de forma expresa o dentro de la categoría de otros actos inhumanos. Entre estos instrumentos figuran: el Artículo 6 (c) del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg (1945), el Artículo 5 del Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia (1993), el Artículo 3 del Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda (1994), el Artículo 18 del Proyecto de Código en Materia de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad (1996) y el Artículo 7 del Estatuto de la Corte Penal Internacional (1998).

Del mismo modo, los crímenes contra la humanidad y las normas que los regulan forman parte del *ius cogens* y, por ello, son reglas imperativas del derecho internacional general que, tal como lo reconoce el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados desde 1969, no pueden ser modificados por tratados o leyes nacionales:

“Artículo 53. Tratados que estén en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*). Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”.

IV. LA OFENSIVA DEL GOBIERNO Y EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

En su ofensiva a través de los diferentes medios, URIBE ha hecho énfasis en que no se trata de una ley de perdón y olvido, ni una amnistía, porque todos serían juzgados y condenados, y sus penas se mantendrían, aunque se cambiarían y serían excarcelables. Según el presidente, “se trata de buscar la verdad para que haya memoria, que es lo contrario al olvido, y de mantener las penas, que es diferente al perdón”.

“Al referirse a la configuración de este marco jurídico, el gobierno ha hecho referencia a la necesidad de adaptar en el contexto de las actuales negociaciones mecanismos propios de justicia de transición como “referentes en la construcción de un modelo colombiano de reparación y reconciliación” (Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, 2006); sin embargo, es claro que en Colombia difícilmente podría proponerse tal ejercicio de adaptación, teniendo en cuenta que no estamos frente a un proceso de transición de la guerra a la paz, ni frente a una transición democrática; la única aproximación mínima a lo que podría ser una transición es la “negociación” entre el gobierno y un actor armado cuyos vínculos han dejado de ser un secreto a voces entreverado en el texto de varios procesos en curso, decisiones judiciales y fallos de organismos internacionales, para evidenciarse en un diálogo o proceso de negociación caracterizado por una excesiva indulgencia y generosidad con las autodefensas, que correlativamente ha recaído en detrimento de los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y a la reparación integral” (ILSA, 2006).

Pero, la iniciativa presidencial quiere desconocer que, según el derecho internacional de los derechos humanos, las amnistías generales o indiscriminadas, al igual que las amnistías por crímenes imprescriptibles, como el genocidio y los delitos de lesa humanidad, son inconsistentes con la obligación fundamental de garantizar las libertades básicas mediante la administración de justicia que incumbe a todo Estado miembro de la comunidad de los pueblos civilizados (BROOMHALL, 2003). Así lo confirman hoy tanto la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, cuanto el derecho internacional humanitario en los artículos 51, 52, 131 y 148 de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, los cuales disponen también que amnistiar crímenes de guerra constituye delito contra el derecho de gentes. Además, está el estatuto para la Corte Penal Internacional, el cual entró en vigor internacional el 1º de julio de 2002, después de ser aprobado el 17 de julio de 1998, en Roma. Dicho estatuto comienza con la exposición de un preámbulo que repite la determinación de la Conferencia de “poner fin a la

impunidad (...) y así contribuir a la prevención de nuevos crímenes” (AMBOS y GUERRERO, 1999).

De esta manera, la adopción del Estatuto de Roma es la expresión de un consenso mundial en torno a evitar la impunidad de algunos crímenes atroces. Tal y como lo señaló el tribunal de Nuremberg, “los crímenes contra el derecho internacional son cometidos por hombres, no por entidades abstractas, y solamente castigando a los individuos que cometen tales crímenes es que las disposiciones del derecho internacional pueden tener vigencia” (Ídem).

Así, la estrategia presidencial podría dar pie a la actuación de la Corte Penal Internacional puesto que, según el artículo 17 (2) (a) del Estatuto de Roma, el nuevo tribunal tiene competencia para asumir casos de personas enjuiciadas en el fuero interno cuando “la decisión nacional haya sido adoptada con el propósito de sustraer a la persona de que se trate de su responsabilidad penal por crímenes de competencia de la Corte”.

Del mismo modo, la justicia como subsistema de la sociedad reemplaza al ejercicio de la venganza. Ya que, si la verdad es solo para la historia, hace sentir el dolor de la injusticia aún más. En este sentido, el problema del castigo, del perdón y de la reconciliación, de ninguna manera es un problema privado entre víctimas y victimarios. Lo que se ha violado, no solamente es el alma y el cuerpo de la víctima: son los derechos de todos nosotros que se violan en el individuo violado (HUHLE, 2002).

Así, el problema del castigo, del perdón y de la reconciliación, de ninguna manera es un problema privado entre víctimas y victimarios. “El delincuente es llevado a la corte penal, no porque ha dañado a determinadas personas, tal como es el caso de la justicia civil, sino porque su delito pone en peligro la comunidad como entidad entera (...)”⁸.

Igualmente, “Los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, dondequiera y cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido, serán objeto de una investigación, y las personas contra las que existan pruebas de culpabilidad en la comisión de tales crímenes serán buscadas, detenidas, enjuiciadas y, en caso de ser declaradas culpables, castigadas (...). Los Estados no adoptarán medidas legislativas ni tomarán medidas de otra índole que puedan menoscabar las obligaciones internacionales que hayan contraído con respecto a la identificación, la detención, la extradición y el castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006).

8 HANNAH ARENDT, citado por RAINER HUHLE, 2002.

Y la Asamblea General de las Naciones Unidas sostuvo que la “investigación rigurosa” de los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, así como la sanción de sus responsables, “son un elemento importante para prevenir esos crímenes y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales, y para fomentar la confianza, estimular la cooperación entre pueblos y contribuir a la paz y la seguridad internacionales” (Ídem).

Del mismo modo, es necesario añadir que el Estatuto de la Corte Penal Internacional en su artículo 25, habla sobre la responsabilidad penal individual:

Art. 25. Responsabilidad penal individual

1. De conformidad con el presente Estatuto, la Corte tendrá competencia respecto de las personas naturales.
2. Quien cometa un crimen de la competencia de la Corte será responsable individualmente y podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto.
3. De conformidad con el presente Estatuto, será penalmente responsable y podrá ser penado por la comisión de un crimen de la competencia de la Corte quien:

- a) Cometa ese crimen por sí solo, con otro o por conducto de otro, sea éste o no penalmente responsable;
- b) Ordene, proponga o induzca la comisión de ese crimen, ya sea consumado o en grado de tentativa;
- c) Con el propósito de facilitar la comisión de ese crimen, sea cómplice o encubridor o colabore de algún modo en la comisión o la tentativa de comisión del crimen, incluso suministrando los medios para su comisión;
- d) Contribuya de algún otro modo en la comisión o tentativa de comisión del crimen por un grupo de personas que tengan una finalidad común. La contribución deberá ser intencional y se hará:

- i) Con el propósito de llevar a cabo la actividad o propósito delictivo del grupo, cuando una u otro entrañe la comisión de un crimen de la competencia de la Corte; o ii) A sabiendas de que el grupo tiene la intención de cometer el crimen (...).

Por lo anterior, se evidencia, de una manera clara, la obligación del Estado colombiano de aplicar los principios generales del derecho penal contenidos en el Estatuto de la Corte Penal Internacional debido a que al pertenecer a la Organización de las Naciones Unidas mediante la aceptación del estatuto de la misma, lleva implícita la aceptación y el compromiso por hacer cumplir los principios que han pasado a ser Derecho Internacional de obligatorio cumplimiento.

Respecto al papel de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación—CNRR—, la jurisprudencia de la Corte Interamericana Derechos Humanos (2006) al respecto dice:

(...) 148. La Corte ha establecido con anterioridad que el derecho a la verdad se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento que previenen los artículos 8 y 25 de la Convención (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001).

149. La Corte desea resaltar una vez más la importancia que han cumplido las diversas Comisiones chilenas (supra párr. 82.26 a 82.30) en tratar de construir de manera colectiva la verdad de lo ocurrido entre 1973 y 1990. Asimismo, la Corte valora que en el Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación se encuentra mencionado el nombre del señor ALMONACID ARELLANO y se haga un breve resumen de las circunstancias de su ejecución.

150. No obstante, sin desconocer lo anterior, la Corte considera pertinente precisar que la “verdad histórica” contenida en los informes de las citadas Comisiones no puede sustituir la obligación del Estado de lograr la verdad a través de los procesos judiciales. En tal sentido, los artículos 1.1, 8 y 25 de la Convención protegen la verdad en su conjunto, por lo que Chile tiene el deber de investigar judicialmente los hechos referentes a la muerte del señor ALMONACID ARELLANO, atribuir responsabilidades y sancionar a todos quienes resulten partícipes. En el propio informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación se concluyó lo siguiente:

Desde el punto de vista estrictamente preventivo, esta Comisión estima que un elemento indispensable para obtener la reconciliación nacional y evitar así la repetición de los hechos acaecidos, sería el ejercicio completo, por parte del Estado, de sus facultades punitivas. Una cabal protección de los derechos humanos sólo es concebible en un real estado de Derecho. Y un Estado de Derecho supone el sometimiento de todos los ciudadanos a la ley y a los tribunales de justicia, lo que envuelve la aplicación de sanciones previstas en la legislación penal, igual para todos, a los transgresores de las normas que cautelan el respeto a los derechos humanos” (Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, 2000).

Finalmente, no está de más recordar a IGNATIEFF (1998), cuando dice:

(...) La función vital de la justicia en el diálogo entre la verdad y la reconciliación es separar lo nacional de lo individual, desmontar la ficción de que las naciones, como los individuos, pueden responder de los crímenes que se cometen en su nombre. El objetivo más importante de los juicios por crímenes de guerra es ‘individualizar’ la culpa y trasladarla de la colectividad a los individuos responsables.

BIBLIOGRAFÍA

- ABU, A. Y HAZELY, F. (2000). “Dialogue on Justice and Reconciliation”, en Lord D. (ed.) “Paying the Price: The Sierra Leona Peace Process”, Accord. *An International Review of Peace Initiatives*, Londres, Conciliation Resources.

- AMBOS, KAI (1999). “Sobre el fundamento jurídico de la Corte Penal Internacional. Un análisis del Estatuto de Roma”, en AMBOS, KAI y GUERRERO, OSCAR JULIÁN (compiladores). *El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- (2004). *Los crímenes del nuevo derecho penal internacional*. Bogotá: Ed. Gustavo Ibáñez.
- ASHWORTH, A. (2002). “Responsibilities, Rights and Restorative Justice”, en *The British Journal of Criminology*, Vol. 42, N° 3, pp. 578-95.
- BROOMHALL, B. (2003). *International justice and the International Criminal Court: Between sovereignty and the rule of law*. New York: Oxford University Press.
- CAMPOS, YEZID (2003). *Memoria de los silenciados. Baile Rojo*, Bogotá: Grafiq Editores.
- COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE NACIONES UNIDAS (2007). *Conjunto de principios actualizados para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*. Informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad, Doc. ONU E/CN.4/RES.2005/66, publicado en: Comisión Colombiana de Juristas, Principios Internacionales sobre Impunidad y Reparaciones, Bogotá.
- COMISIÓN NACIONAL DE REPARACIÓN Y RECONCILIACIÓN (2006). *Elementos para la construcción de una hoja de ruta*. Bogotá.
- CORTE CONSTITUCIONAL, PRESIDENCIA (2006). Comunicado de prensa sobre demanda contra la ley de justicia y paz, Ley 975 de 2005. 18 de mayo de 2006. Expediente D6032, sentencia C-370/06.
- (2006a). Comunicado de la Corte Constitucional sobre la sentencia que declaró ajustada a la Constitución la ley 975 de 2005. 19 de mayo de 2006.
- CEPEDA, IVÁN Y CLAUDIA GIRÓN (2004). “Procesos públicos de esclarecimiento y justicia de crímenes contra la humanidad”, en *Análisis Político*, n.º 50.
- (eds.) (1996). *La memoria frente a los crímenes de lesa humanidad*. Bogotá: Fundación “Manuel Cepeda Vargas”, Defensoría del Pueblo, La Imprenta Editores Ltda.
- COLOMBIA NUNCA MÁS (2003). *Verdad, memoria y lucha contra la impunidad. 1966-1998*. Bogotá: Colombia Nunca Más.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2001). *Caso Barrios Altos Vs. Perú*. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75, párr. 44.

- (2006). *Caso La Cantuta Vs. Perú*. Sentencia sobre fondo, reparaciones y costas, 29 de noviembre de 2006, Serie C n.º 162, párr. 225.
- (2006). *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, Sentencia sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C n.º 154. Disponible en: <http://www.derechos.org/nizkor/chile/doc/almonacid.html>
- CHAPARRO, ADOLFO (ed.) (2002a). *Cultura política y perdón*. Bogotá: Universidad del Rosario.
- (2002b). “Ética y pragmática del ser enemigo”, en Adolfo Chaparro (ed.). *Cultura política y perdón*. Bogotá: Universidad del Rosario.
- DERRIDA, JACQUES (2002). “Política y perdón”, en ADOLFO CHAPARRO (ed.), *Cultura política y perdón*. Bogotá: Universidad del Rosario. El texto es la traducción de una entrevista publicada en 1999 con el título de “Le pardon et le XXème siècle”. Paris: Le Monde des Débats.
- ECHANDÍA, CAMILO (1999). *El conflicto armado y las manifestaciones de violencia en las regiones de Colombia*. Bogotá: Presidencia de la República, Oficina del Alto Comisionado para la Paz.
- ESTRADA GALLEGO, FERNANDO (2001). “La retórica del paramilitarismo: análisis del discurso en el conflicto armado”, en *Análisis Político*, n.º 44.
- GIRALDO, JAVIER S. J. (2004). *Búsqueda de verdad y justicia. Seis experiencias en posconflicto*. Bogotá: CINEP.
- GUTMAN, R. & RIEFF, D. (2003). *Crímenes de guerra*. Barcelona: Debate.
- HECHOS DEL CALLEJÓN (2007). Bogotá: PNUD.
- HUHLE, RAINER (2002). *De Nuremberg a La Haya. Los crímenes de derechos humanos ante la justicia, problemas, avances y perspectivas*. Tomado de <http://www.derecho.org/koaga>
- IGNATIEFF, M. (1998). *El honor del guerrero: Guerra étnica y conciencia moderna*. Madrid: Taurus.
- INFORME DE LA COMISIÓN NACIONAL DE VERDAD Y RECONCILIACIÓN (2000). (Expediente de anexos a los alegatos finales escritos del Estado, Anexo 2, f. 2520). Santiago de Chile, Chile.
- ILSA (2006). *Observatorio a la legislación sobre alternatividad penal y los derechos de las víctimas en el marco del conflicto armado en Colombia*. Comunicados de prensa Corte Constitucio-

- nal sobre la demanda contra la ley 975 de 2005. Sentencia C-370 de 2006, disponible en: <http://www.ilsa.org.co>.
- JOINET, L. (1997). ONU, Comisión de Derechos Humanos, 49° período de sesiones, Informe final revisado acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos) preparado por el Sr. L. Joinet de conformidad con la resolución 1996/119 de la Subcomisión, Doc. E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, anexo II.
- KRITZ, NEIL J. (1997). *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon With Former Regimes*. New York: Simon.
- LEFRANC, SANDRINE (2004). *Políticas del perdón*. Madrid: PUV publicaciones.
- MALAMUD-GOTI, J (1996). *Game Without End: State Terror and the Politics of Justice*. Chicago: Chicago University Press.
- OROZCO, IVÁN (2002). “La posguerra colombiana: divagaciones sobre la venganza, la justicia y la reconciliación”, en *Análisis Político*, n.º 46. Bogotá.
- PÉCAUT, DANIEL (2001a). *Guerra contra la sociedad*. Bogotá: Planeta.
- (2001b). *Orden y violencia. Evolución sociopolítica de Colombia entre 1930 y 1953*. Bogotá: Norma.
- PIZARRO LEONGÓMEZ, EDUARDO (2002). “Colombia: ¿guerra civil, guerra contra la sociedad, guerra antiterrorista o guerra ambigua?”, en *Análisis Político*, n.º 46.
- PNUD (2003). *El conflicto, callejón con salida. Informe Nacional de Desarrollo Humano 2003*. Bogotá: PNUD.
- PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA (2003). *Política de Defensa y Seguridad Democrática*. Bogotá: Presidencia de la República-Ministerio de Defensa Nacional.
- REVISTA *CAMBIO* (2007). N.º 734. Junio 23 al 29 de 2007. Bogotá, Colombia.
- (2007). N.º 735. 30 de julio a 5 de agosto. Bogotá, Colombia.
- REVISTA *SEMANA* (2006). N.º 1.270. Septiembre 4 al 11 de 2006. Bogotá, Colombia.
- (2007). N.º 1308. Mayo 28 a junio 4 de 2007. Bogotá, Colombia.
- SCHMITTER et al. (1986). “Transitions from Authoritarian Rule: Latin America”, en *Journal of Law*, n.º 23. Yale University.

- TEITEL, R. (2002). «Transitional Justice Genealogy», en *Harvard Human Rights Journal*, n.º 16.
- UPRIMNY, R. Y SAFFON (2003). “Justicia transicional y justicia restaurativa: tensiones y complementariedades”, en *Entre el perdón y el paredón*. Ediciones Uniandes.
- UPRIMNY, R. Y L.M. LASSO (2004). “Verdad, reparación y justicia para Colombia: Algunas reflexiones y recomendaciones”, en Fundación Social, FESCOL, Embajada de Alemania (eds.). *Conflicto y seguridad democrática en Colombia. Temas críticos y propuestas*. Bogotá: Editorial Gente Nueva.
- UPRIMNY, R. (2005a). “¿Justicia transicional sin conflicto, sin transición y sin verdad? Consensos y disensos en torno al proyecto de ley de verdad, justicia y reparación”, en *Hechos del callejón*. Bogotá: PNUD. En prensa.
- (2005b). “Justicia transicional en Colombia: Algunas herramientas conceptuales para el análisis del caso colombiano”, en *Revista Foro* n.º 55 URIBE, MARIA TERESA (2005). “Esclarecimiento histórico y verdad jurídica: notas introductorias sobre los usos de la verdad”. Artículo escrito para el “Diálogo Mayor. Memoria Colectiva, reparación, justicia y democracia: el conflicto colombiano y la paz a la luz de experiencias internacionales”. Universidad del Rosario. Bogotá, agosto de 2005.
- VALENCIA VILLA, ALEJANDRO (ed.). (2000). Seminario Internacional Verdad y Justicia en Procesos de Paz o Transición a la Democracia, Memorias, Bogotá: Naciones Unidas-Cinep-Comisión Colombiana de Juristas-Programa por la Paz Compañía de Jesús-Fundación Social.