

TRES CORTES, IMPUNIDAD Y EL PROCESO DE PAZ*

THREE COURTS, IMPUNITY AND THE PEACE PROCESS

Sergio Andrés López Zamora**

Fecha de entrega: 26-06-2013.
Fecha de aprobación: 29-07-2013.

“Tanto si cambias las sábanas como si suturas heridas, preparas la comida o dispensas medicamentos, está en tus manos ayudar a construir un servicio público digno de todos aquellos que dan sus vidas por el sueño de la democracia”. Nelson Mandela”.

Las discusiones sobre los crímenes de las Farc que hoy se llevan en La Habana, han despertado interés en un vasto territorio jurídico y en cada habitante con un sentido humanitario del país. Todo se fundamenta en que el resultado de las negociaciones será un componente político y jurídico que tendremos que asumir con responsabilidad por muchos años.

Vemos hoy, que las negociaciones asimilan un olvido de la práctica judicial robusta en contra de la impunidad; tanto así, que falsas creencias han asegurado la omisión de la Corte Constitucional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Penal Internacional, a través de una Asamblea Nacional Constituyente, sin analizar el alcance jurídico de las tres cortes.

Entendido lo anterior, la finalidad conciliadora que hoy es tramitada, debe tener presente que los derechos de las víctimas no son negociables, al igual que los derechos humanos y el derecho internacional humanitario.

Así, el objetivo general del presente ensayo se fundamenta en negar las posibilidades de impunidad aun existiendo un proceso de paz, lo cual hará proceder de manera

** Estudiante de Derecho X semestre, Universidad Santo Tomás seccional Tunja. E-mail abogado-sergiolopez@gmail.com, cel. 3123922997. Artículo de investigación científico y tecnológico.

* Ensayo investigativo, producción original e inédita del autor, la cual es el resultado de la línea de investigación en Derecho Penal.

El presente ensayo hace uso del método: Análisis teórico, analítico y conceptual, tomando como fuentes directas la jurisprudencia, la normatividad nacional, y diferentes textos en torno a la problemática vivida actualmente, en torno al proceso de paz desarrollado en La Habana entre las Farc y el gobierno colombiano.

especifica a determinar el punto de vista ofrecido por las tres cortes y su posición al respecto, resaltando la coherencia con el derecho internacional humanitario, con los derechos humanos y el juzgamiento de los crímenes que han azolado al país.

Para clarificar las ideas, observamos que la guerra que ha hecho parte de nuestras vidas por varias décadas, no puede ser ignorada de ningún modo, y nunca existirá impunidad en crímenes contra el pueblo.

LA FINALIDAD DE LAS NEGOCIACIONES EN LA HABANA

Como resultado del Encuentro Exploratorio que tuvo como sede La Habana, Cuba, a partir de Febrero 23 de 2012, con la decisión mutua de poner fin al conflicto como eje para la construcción de la paz estable y duradera; entre el Gobierno Nacional y las Farc, se pactó hablar sobre 6 puntos fundamentales: el primero, “política de desarrollo agrario integral, acceso y uso de la tierra; el segundo, participación política; el tercero, fin del conflicto; el cuarto, solución al problema de las drogas ilícitas; el quinto, víctimas y el sexto, implementación, verificación y refrendación”¹.

Veamos ahora, cuál es la finalidad que podemos inferir a través de los diferentes pasos que ha dado el proceso desde su inicio hasta el día de hoy, por parte de ambos bandos del conflicto.

LA FINALIDAD POR PARTE DE LAS FARC

El afluente filosófico inducido por las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia

en las negociaciones, inicia en un “Acuerdo General que tiene el propósito de terminar el conflicto, un conflicto que es armado, político y social, a fin de construir la paz estable y duradera, que no puede ser otra cosa que la paz con justicia social”².

Ahora bien, el significado de justicia social que se extiende a temas como la igualdad social, la igualdad de oportunidades, el Estado de bienestar, los temas de pobreza, la distribución de los impuestos, derechos laborales, derechos sindicales, igualdad general, etc., van de la mano de cada petición que fue nombrada con anterioridad.

Así las cosas, si nos centramos en el segundo punto de la agenda acordada, la participación política, las peticiones son claras: Dice la Presidencia de la República (2012):

1. Derechos y garantías para el ejercicio de la oposición política en general y en particular para los nuevos movimientos que surjan luego de la firma del Acuerdo Final. Acceso a medios de comunicación.

2. Mecanismos democráticos de participación ciudadana, incluidos los de participación directa, en los diferentes niveles y diversos temas.

3. Medidas efectivas para promover mayor participación en la política nacional, regional y local de todos los sectores, incluyendo la población más vulnerable, igualdad de condiciones y con garantías de seguridad³. La petición es simple, se está mostrando la voluntad de dar lugar a la existencia de un nuevo partido político, sin distinción alguna y con plena igualdad de los partidos tradicionales. Sin embargo, la ley ha sido clara,

1 FARC-EP (2012, noviembre 10). Reflexiones sobre la agenda de La Habana. Recuperado el 8 de julio de 2013, de: <http://farc-ep.co/?p=1894>

2 FARC-EP (2012, noviembre 10). Reflexiones sobre la agenda de La Habana. Recuperado el 8 de julio de 2013, de: <http://farc-ep.co/?p=1894>

pues la Constitución Política (1991), indica: No podrán ser inscritos como candidatos a cargos de elección popular, ni elegidos, ni designados como servidores públicos, ni celebrar personalmente, o por interpuesta persona, contratos con el Estado, quienes hayan sido condenados, en cualquier tiempo, por la Comisión de Delitos que afecten el patrimonio del Estado⁴.

Como vemos, éste artículo nos indica la pérdida de derechos políticos, lo cual nos llevaría a entender la imposibilidad de un acuerdo definitivo en las mesas de negociaciones respecto del segundo punto de la agenda acordada.

Del mismo modo lo establece la sentencia C-652 de 2003:

Esta proposición constitucional “quedaría inhabilitado para el desempeño de funciones públicas”, es una consecuencia a perpetuidad. Y ello tiene que ser así, puesto que resulta jurídicamente normal y apenas entendible que el Estado se proteja de quienes ya atentaron contra su patrimonio, por lo que también es lógico que se reserve el derecho de admitirlos en la nómina pública. Lo anterior, se refiere a una reserva, que no es propia del legislador, sino del constituyente, por lo que es adecuado el inciso final del artículo 92 del Código Penal, que establece la prohibición de la rehabilitación en el evento que se consagra en el inciso final del Art. 122 de la Constitución⁵.

Finalmente, la Ley 599 de 2000 ilumina cuales son los delitos que pueden afectar el patrimonio del estado, algunos de ellos relacionados con el narcotráfico, violaciones a derechos humanos, dominio, colaboración o financiación de grupos armados al margen de la ley, entre otros.

Por lo anterior, hasta el día de hoy es acertado afirmar que es imposible un acceso a la política nacional por parte de las Farc, con fundamento en el mandato constitucional y legal, en adición de la precedencia jurisprudencial; por lo que de plano las negociaciones en cuanto al segundo punto de la agenda pactada quedarían anuladas. Dice al respecto el diario El Mundo (2013): Si las Farc se vuelven fuerza política legal, tras los acuerdos que se deben cristalizar en La Habana, un prerequisite sería “plantear el tema de su conversión en partido, como lo son y han sido, los dos más importantes en Colombia. Claro sería, que habría necesidad de reformar el Art. 122 y ss., de la Constitución, que prohíben las candidaturas de quienes hayan cometido delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación de grupos armados ilegales, delitos de lesa humanidad o narcotráfico...⁶.

LA FINALIDAD POR PARTE DEL GOBIERNO COLOMBIANO

Por su parte, Colombia tiene como fin en las negociaciones, alcanzar una paz estable y duradera de la mano de la llamada justicia transicional.

3 Resolución 339 de 2012. Por la cual se autoriza la instalación y desarrollo de una mesa de diálogo, se designan delegados del Gobierno Nacional y se dictan otras disposiciones. Septiembre 19 de 2012. [Presidencia de la República].

4 Constitución Política de Colombia. Art. 122 INC. 5°. Julio 20 de 1991.

5 Corte Constitucional. Sala plena. Sentencia C-652/03. (Magistrado Ponente Marco Gerardo Monroy Cebra; 5 de Agosto de 2003).

6 El Mundo (2013, 17 de abril). Las Farc como fuerza política. Recuperado el 12 de julio de 2013, de: http://www.elmundo.com/portal/opinion/columnistas/las_farc_como_fuerza_politica.php

Es así, que el pasado 3 de mayo la prensa nacional hizo públicas las palabras de la máxima autoridad colombiana, “que escuchen en Cuba: que cambien las balas por los votos y que lo hagan rápido, porque vamos a seguir con esta presión en todo el territorio nacional”, dijo el presidente Juan Manuel Santos; lo cual nos lleva a entender su posición en cuanto al tema de la participación política por parte de las Farc.

Entendemos que el Gobierno Colombiano, busca llegar a la paz mediante un pacto social. Frente a ello, diferentes sectores políticos como el liberalismo, el partido verde, el progresismo, y sociales como campesinos, indígenas, estudiantes y el sector eclesiástico y empresarial, han manifestado apoyo a las discusiones, pues argumentan que ésta es la única salida al conflicto armado, dejando de lado la vía militar.

Por su parte, se entiende el positivismo por parte del diario la opinión (2013), pues indica:

Lo bueno corre por cuenta, del reconocimiento del grupo insurgente de que tras medio siglo de lucha armada, no hay forma de alcanzar el poder por las armas y en el contexto geopolítico actual, tienen mayor oportunidad dentro del sistema electoral de participar en los órganos de la administración pública. Bueno, también es, que en los debates del eventual acuerdo se revisen las

políticas y regulaciones sobre las condiciones de la desigualdad social en Colombia⁷. En suma, algunos colombianos indican estar “anhelantes de saber a los políticos de las Farc, el Eln y el Epl, en los balcones patrios, exponiendo tesis de reconciliación y redención, para una mejor suerte socio-económica futura, en los policromos atrios del acaecer nacional”⁸. Es el caso del senador John Sudarsky (2013), que dice:

La negociación de paz es una oportunidad para abrir un verdadero espacio de participación política promoviendo un cambio del sistema electoral colombiano. Las estrategias que emprende el Gobierno en materia social, política y económica se ven frecuentemente truncadas o fracasan por la forma en que nuestro sistema político es funcional al clientelismo, a su vez determinado por la forma de participación electoral⁹.

Finalmente, en cuanto al tema de la impunidad, “el presidente Juan Manuel Santos reiteró que dentro de los acuerdos de paz que se adelantan en Cuba, no habrá impunidad para las Farc. El mandatario también aclaró que la guerrilla no tendrá autonomía en las reservas campesinas”¹⁰.

EL MARCO LEGAL PARA LA PAZ

Continuando un orden lógico para las presentes letras, si mencionamos un proceso de búsqueda por la paz, Colombia como

7 *La Opinión* (2013, 15 de junio). *Lo bueno, lo malo y lo feo de los diálogos de paz*. Recuperado el 13 de julio de 2013, de: http://www.laopinion.com.co/demo/index.php?option=com_content&task=view&id=422159&Itemid=39

8 *El Mundo* (2013, 17 de abril). *Las Farc como fuerza política*. Recuperado el 12 de julio de 2013, de: http://www.elmundo.com/portal/opinion/columnistas/las_farc_como_fuerza_politica.php

9 *Ámbito Jurídico* (2013, 3 de abril). *La necesidad de un sistema mixto*. Recuperado el 12 de julio de 2013, de: [http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-130403-09participacion_en_politica_de_los_desmovilizados.asp?Miga=1&CodSeccion=106](http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-130403-09participacion_en_politica_de_los_desmovilizados/noti-130403-09participacion_en_politica_de_los_desmovilizados.asp?Miga=1&CodSeccion=106)

10 *El Universal* (2013, 4 de mayo). *Habrá paz sin impunidad: Santos*. Recuperado el 13 de julio de 2013, de: <http://www.eluniversal.com.co/cartagena/nacional/habra-paz-sin-impunidad-santos-118345>

estado social de derecho debe tener en cuenta ciertas garantías mínimas a favor de los afectados por una guerra que lleva más de medio siglo. Es de allí que nacieron la Ley de justicia y paz o la Ley de reparación de víctimas, lo cual hoy se evidencia mediante la llamada justicia transicional, que es una respuesta al proceso que facilita la terminación del conflicto armado.

Como se ve, hablar de justicia transicional en Colombia no es algo nuevo. Sin embargo, mediante el Proyecto de Acto Legislativo 014/11S-094/11C, se desea crear un marco constitucional para sentar las bases de la paz y fortalecer el Estado Social de Derecho, algo totalmente novedoso, cuestión que trataremos más adelante.

Es así, que el gobierno a través del acto legislativo, introduce elementos transitorios de justicia transicional en la Constitución Política para facilitar la terminación del conflicto armado interno, proceso conocido como Marco Jurídico para la Paz.

“Se trata de una reforma que autoriza al Congreso para tramitar normas que definan un tratamiento jurídico diferenciado para los grupos armados al margen de la ley que negocien la paz”¹¹. Lo cual es perfectamente configurable a la ley de justicia y paz, y sea resaltado de momento, que esto indica un régimen especial del delito en el marco del conflicto armado en Colombia. Algo que puede parecer un punto de quiebre en el derecho fundamental a la igualdad, en el entendido de un “tratamiento jurídico diferenciado”.

De esta manera, “se abre la posibilidad de que, mediante una ley estatutaria, se establezcan instrumentos de carácter judicial o extrajudicial que garanticen la investigación y sanción de los delitos, el esclarecimiento de la verdad y la reparación de las víctimas”¹².

Entonces, se supondría el acatamiento del respeto a las víctimas de violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, aceptados por diferentes estamentos internacionales. Así, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 reconoció que “toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”¹³.

Del mismo modo, se da un reconocimiento a nivel de los sistemas regionales de protección de los derechos humanos, por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDHLF) de 1950, por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) de 1966, por la Convención Americana de los Derechos Humanos (CADH) de 1969, por la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (Carta de Banjul) de 1981, los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y sus protocolos adicionales de 1977. Lo cual nos indica el conjunto de derechos del que son titulares las víctimas de violaciones de derechos humanos y del derecho internacional humanitario: el derecho a la verdad, el derecho

11 *Ámbito Jurídico* (2012, 2 de agosto). Promulgan marco jurídico para la paz. Recuperado el 13 de julio de 2013, de: [http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-120802-07\(promulgan_marco_juridico_para_la_paz\)/noti-120802-07\(promulgan_marco_juridico_para_la_paz\).asp](http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-120802-07(promulgan_marco_juridico_para_la_paz)/noti-120802-07(promulgan_marco_juridico_para_la_paz).asp)

12 *Ámbito Jurídico* (2012, 2 de agosto). Promulgan marco jurídico para la paz. Recuperado el 13 de julio de 2013, de: [http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-120802-07\(promulgan_marco_juridico_para_la_paz\)/noti-120802-07\(promulgan_marco_juridico_para_la_paz\).asp](http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-120802-07(promulgan_marco_juridico_para_la_paz)/noti-120802-07(promulgan_marco_juridico_para_la_paz).asp)

13 *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Art. 8. Diciembre 10 de 1948.

a la justicia, el derecho a la reparación y el derecho a garantías de no repetición.

“Por tanto, cuando hablamos de los derechos de las víctimas, hablamos de derechos humanos que han sido reconocidos internacionalmente y que, conforme al derecho internacional, los Estados tienen la obligación de garantizar y respetar en todo momento”¹⁴. Por ello, la garantía de estos derechos, y su cumplimiento por parte del estado, conforman el núcleo normativo de la justicia transicional.

LA POSTURA DE LAS FARC AL RESPECTO

En primer lugar, ambos bandos del conflicto han precisado la posibilidad de cumplir con los estamentos de la justicia transicional de la mano de la agenda pactada, suponiendo una voluntad bilateral de paz, que hace presumir que cada bando cederá ante sus pretensiones para lograrla.

En ese orden, es importante anotar, que los delitos en contra del patrimonio estatal, y aquellos que afectan derechos de lesa humanidad, son los que reciben mayor robustez jurídica por parte del derecho penal nacional e internacional, siendo obligatoria al respecto una pena, y teniendo en cuenta que los anteriores son los que recibirán mayor atención en un estado de paz posterior a las negociaciones, claramente las tres cortes, se encargarán de entrar a juzgar lo que se tenga que juzgar, sin importar el

margen de impunidad que hipotéticamente se pueda dejar en La Habana.

Por ello, una de las principales críticas que ha recibido el proceso de paz y la justicia transicional, es el favorecimiento a la impunidad. Sin embargo el gobierno ha sido claro en ese sentido, desestimando los argumentos de quienes hablan al respecto.

“Hábilmente algunos están tratando de decir: ‘No somos enemigos de la paz, pero somos enemigos de la paz con impunidad’. Nadie ha hablado de impunidad, dijo el jefe de Estado”¹⁵, lo cual es acertado, pues tanto la justicia como la impunidad actualmente están siendo altamente vigiladas por tratados internacionales.

Por su parte, las Farc establecen que no son necesarias las penas de prisión para asegurar la no existencia de impunidad; dice la BBC Mundo (2013):

En un comunicado, el principal grupo rebelde de Colombia dijo que sería ingenuo pensar que las FARC deberían poner fin a su actividad armada a cambio de puestos en el gobierno, asientos en el Congreso y penas de prisión.

Los rebeldes dijeron que cualquier acuerdo de paz duradera deberían concentrarse en traer la justicia social a Colombia¹⁶.

Por otro lado, Andrés París, negociador de las Farc, en una entrevista con el diario El Universal, afirmó: “no pensamos ir a la

14 Rincón, T. (2010). *Verdad, justicia y reparación*. Bogotá, D.C.: Editorial Universidad del Rosario (p. 25).

15 Caracol Radio (2013, 21 de mayo). *Nadie está hablando de impunidad en el proceso de paz: Santos. Recuperado el 13 de julio de 2013 de: <http://www.caracol.com.co/noticias/actualidad/nadie-esta-hablando-de-impunidad-en-el-proceso-de-paz-santos/20130521/nota/1902624.aspx>*

16 BBC Mundo (2013, 27 de marzo). *Colombia: FARC dicen que no aceptarán ir a la cárcel luego del proceso de paz. Recuperado el 13 de julio de 2013, de: http://www.bbc.co.uk/mundo/ultimas_noticias/2013/03/130327_ulnnot_farc_dicen_no_sugerencia_gobierno_paz_msd.shtml*

cárcel y hay que encontrar las figuras que están ahí en la Constitución para que las apliquemos”¹⁷.

En pocas palabras, las Farc indican que acatarán las leyes, pero ello no implica ir a prisión, lo cual supondría un gran problema para la sociedad carcelera y deseosa de justicia, dejando claro que las penas carcelarias no son la forma correcta de enmendar daños causados por décadas de guerra.

Encontramos entonces otro punto importante en las negociaciones de La Habana. Por un lado El Gobierno nos dice que no habrá impunidad; por el otro, las Farc indican no ir a prisión insistiendo en herramientas constitucionales que permearán su situación sin que ello constituya impunidad. Así, queda en manos de los negociadores establecer las medidas necesarias con el fin de no sobre poblar las cárceles, sin dejar lugar a crímenes impunes.

La cuestión es que de darse una “mala transición”, ninguno de los dos bandos tendría la última palabra al respecto.

ALGUNAS CONSIDERACIONES EN TORNO A LA IMPUNIDAD

Si centramos nuestra atención en el tema de la impunidad, que ha recibido gran popularidad tanto por detractores como por promotores de los diálogos; surgen a la luz grandes cuestionamientos.

Para empezar, el presidente Juan Manuel Santos, expresó su posición diciendo que los “tratados internacionales suscritos por Colombia hacen imposible que exista la

impunidad en el país”¹⁸, explicando que actualmente se habla de justicia transicional.

Por otro lado, el 9 de junio de 2009 fue promulgada la ley 1312 de 2009, Ley declarada en varias disposiciones como inconstitucional mediante sentencia C-936 del mismo año. Frente a ello dijo la Corte Constitucional (2011):

La sentencia C-936 dictada por esta corporación en noviembre 23 de ese mismo año, que declaró la inexecutable de varias disposiciones contenidas en la Ley 1312 de 2009, que permitían la aplicación del principio de oportunidad a personas desmovilizadas de grupos armados al margen de la ley, por cuanto a partir de tales reglas se “propiciaba un escenario de impunidad respecto de posibles perpetradores de violaciones de derechos humanos, y además no contribuía a la realización de los derechos a la verdad y a la reparación de las víctimas”¹⁹.

Vemos a primera vista que ya la Corte Constitucional se ha mostrado firme frente a la impunidad, como también se da frente a la Ley 1424 de 2010, pues la corte acepta su exequibilidad mediante la sentencia C-711 de 2011, sin embargo los magistrados María Calle Correa, Gabriel Mendoza Martelo, Jorge Palacio Palacio y Luis Vargas Silva manifestaron su salvamento de voto respecto de las decisiones adoptadas en dicha sentencia.

Entre otros, los magistrados “salvaron el voto por considerar que las normas acusadas no aseguran estándares mínimos

17 *El Universal* (2013, 16 de junio). FARC defienden un modelo de paz como el de Irlanda del Norte. Recuperado el 13 de julio de 2013, de: <http://www.eluniversal.com/internacional/130616/farc-defienden-un-modelo-de-paz-como-el-de-irlanda-del-norte>

18 *Plaza de Mayo* (2013, 22 de mayo). Juan Manuel Santos critica a quienes se oponen al proceso de paz con las FARC. Recuperado el 22 de julio de 2013, de <http://www.plazademayo.info/archives/86325>

19 Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-771/11. (Magistrado Ponente Nilson Pinilla Pinilla; 13 de octubre de 2011).

en materia de justicia, verdad y reparación frente a las conductas delictivas de los desmovilizados de los grupos armados organizados al margen de la ley”²⁰, en los términos del artículo 1° de la Ley 975 de 2005²¹.

Por otro lado, la Comisión Colombiana de Juristas, presentó una demanda contra el acto legislativo 01 de 2012²², donde manifiestan que es inconstitucional por sustituir un pilar fundamental de la Constitución Política: “es deber del Estado colombiano garantizar los derechos humanos, y por consiguiente, de investigar todas las graves violaciones de derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario cometidas en su jurisdicción y de juzgar a sus responsables”²³; en razón a que el citado acto legislativo reza:

Artículo 1°. La Constitución Política tendrá un nuevo artículo transitorio que será el 66, así: Tanto los criterios de priorización como los de selección son inherentes a los instrumentos de justicia transicional. El Fiscal General de la Nación determinará criterios de priorización para el ejercicio de la acción penal. Sin perjuicio del deber general del Estado de investigar y sancionar las graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, en el marco de la justicia transicional, el Congreso de la República,

por iniciativa del Gobierno Nacional, podrá mediante ley estatutaria determinar criterios de selección que permitan centrar los esfuerzos en la investigación penal de los máximos responsables de todos los delitos que adquieran la connotación de crímenes de lesa humanidad, genocidio, o crímenes de guerra cometidos de manera sistemática; establecer los casos, requisitos y condiciones en los que procedería la suspensión de la ejecución de la pena; establecer los casos en los que proceda la aplicación de sanciones extrajudiciales, de penas alternativas, o de modalidades especiales de ejecución y cumplimiento de la pena; y autorizar la renuncia condicionada a la persecución judicial penal de todos los casos no seleccionados. La ley estatutaria tendrá en cuenta la gravedad y representatividad de los casos para determinar los criterios de selección. Así, las ideas fundamentales en las que se sustenta la inconstitucionalidad, son (2012):

1. El deber de investigar y juzgar las graves violaciones de derechos humanos y las infracciones graves al derecho internacional humanitario como elemento esencial del Estado colombiano originalmente diseñado en la CP de 1991.
2. El acto legislativo 01 de 2012 establece que solo algunos responsables de perpetrar algunas violaciones graves a los DDHH y al DIH serán investigados y juzgados.
3. El elemento introducido por el

20 Corte Constitucional. Comunicado N°. 41 (Octubre 14 de 2011). Expediente D-8475 – Sentencia C-771/11 (Magistrado Ponente Nilson Pinilla Pinilla; Octubre 13).

21 El artículo 1° de la Ley 975 de 2005 reza: “La presente ley tiene por objeto facilitar los procesos de paz y la reincorporación individual o colectiva a la vida civil de miembros de grupos armados al margen de la ley, garantizando los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.

22 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.

23 Comisión Colombiana de Juristas (Diciembre de 2012). Demanda de inconstitucionalidad contra el acto legislativo 01 de 2012 (parcial), “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”. Recuperado el 20 de julio de 2013, de: http://www.coljuristas.org/documentos/actuaciones_judiciales/demanda_marco_juridico_para_la_paz_2012-12.html

acto legislativo 01 de 2012 es contradictorio con el deber de investigar y juzgar las graves violaciones de DDHH y las infracciones graves al DIH²⁴.

La Comisión Colombiana de Juristas, concluye en la demanda con certeza que: No puede el Estado renunciar de antemano a investigar y juzgar graves violaciones de derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario, pues ello implicaría una negación del acceso a los derechos de la verdad, la justicia y la reparación, así como una abdicación del propósito de lograr la vigencia de un orden justo²⁵.

De cualquier modo, y dejando de lado ideologías políticas, son varias las instancias nacionales e internacionales que se oponen de manera rotunda a una posible impunidad. Por ello, de darse una mala transición surgen las tres cortes quienes garantizarán los derechos de las víctimas, sin importar un perdón judicial, una asamblea nacional constituyente o el olvido sistemático de las atrocidades de los crímenes de guerra. Todo ello, por el mandato universal y coherente de los derechos humanos que ordena la prevalencia de éstos y el juzgamiento de delitos de lesa humanidad.

LA RESPUESTA DE LAS TRES CORTES

Indicadas algunas consideraciones, veamos ahora, cual es la postura de las tres cor-

tes respecto del campo de impunidad que puedan llegar a dejar las conversaciones en La Habana.

POSTURA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Amplio ha sido el escenario jurídico de la Corte al resaltar como deber del Estado “investigar los delitos y sancionar los responsables a fin de lograr un orden justo, particularmente tratándose de delitos que configuran violaciones de derechos humanos e infracciones graves al derecho internacional humanitario”²⁶.

Con el mismo eje jurídico la sentencia de constitucionalidad 253 de 2012, indicó:

Para la Corte, la víctima y los perjudicados por un delito tienen intereses adicionales a la mera reparación pecuniaria. Algunos de sus intereses han sido protegidos por la Constitución de 1991 y se traducen en tres derechos relevantes para analizar la norma demandada en el presente proceso: 1. El derecho a la verdad, esto es, la posibilidad de conocer lo que sucedió y en buscar una coincidencia entre la verdad procesal y la verdad real. Este derecho resulta particularmente importante frente a graves violaciones de los derechos humanos. 2. El derecho a que se haga justicia en el caso concreto, es decir, el derecho a que no haya impunidad. 3. El derecho a la reparación

24 Comisión Colombiana de Juristas (Diciembre de 2012). *Demanda de inconstitucionalidad contra el acto legislativo 01 de 2012 (parcial), “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”*. Recuperado el 20 de julio de 2013, de: http://www.coljuristas.org/documentos/actuaciones_judiciales/demanda_marco_juridico_para_la_paz_2012-12.html

25 Comisión Colombiana de Juristas (Diciembre de 2012). *Demanda de inconstitucionalidad contra el acto legislativo 01 de 2012 (parcial), “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”*. Recuperado el 22 de julio de 2013, de: http://www.coljuristas.org/documentos/actuaciones_judiciales/demanda_marco_juridico_para_la_paz_2012-12.html

26 Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-979/05. (Magistrado ponente Jaime Córdoba Triviño; 26 de septiembre de 2005).

del daño que se le ha causado a través de una compensación económica, que es la forma tradicional como se ha resarcido a la víctima de un delito²⁷.

Por otro lado, la Corte Constitucional ha reconocido que existe un vínculo directo entre el deber de investigar y juzgar y los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, los cuales están reconocidos en los artículos 12, 29 y 229 de la Constitución Política²⁸, sin olvidar la importante relevancia que se les da al respecto por parte de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos y de la Corte Penal Internacional.

Del mismo modo, la Corte se ha expresado en reiteradas oportunidades entendiendo la prevalencia exigida por el artículo 93 de la Constitución, donde se impone obligatoriedad en los tratados internacionales ratificados por Colombia que reconocen derechos humanos, particularmente el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, que establece el deber de investigar y juzgar adecuadamente graves violaciones a derechos humanos, como la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes, la desaparición forzada, las ejecuciones extrajudiciales y las violaciones al derecho internacional humanitario.

Ahora bien, si pensáramos en una asamblea nacional constituyente que insistiera en dar lugar a impunidad con el fin de lograr “paz”, hace anotar en primera medida que deontológicamente hablando, una paz

con impunidad es tan ilógica como desleal ante un bloque de constitucionalidad. Sin embargo, esto no indica que Colombia no lo pueda desarrollar.

En suma, de darse un tratado de paz viciado con impunidad, la misión de la Corte Constitucional será hacer valer los derechos de las víctimas, que si bien es cierto aleguen los contradictores un estado de transición, nunca podrán ser ignorados los derechos humanos. Todo esto por una paz limpia y coherente.

Para finalizar éste punto, la Corte tiene pleno apoyo del país, pues todas las encuestas coinciden en que “cerca del 70 por ciento de la población rechaza esa posibilidad. La única voz que se atreve a defender la impunidad para la guerrilla es la del fiscal general, paradójicamente el encargado de investigarla y acusarla por sus crímenes”²⁹.

POSTURA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS

Teniendo presente su estatuto, la Corte Interamericana es una institución judicial autónoma, “cuya principal finalidad es aplicar e interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos”³⁰, que tiene dos funciones o atribuciones generales. Dicen María Gómez y Alexandra Montoya (2007):

La primera de ellas es la resolución de los casos individuales en los que se alegue la violación por un Estado Parte de alguno de

27 Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-253/12. (Magistrado Ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; 29 de marzo de 2012).

28 Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-370/06. (Magistrados Ponentes Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández; 18 de mayo de 2006).

29 *Semana* (2013, 27 de abril). *FARC: Impunes e inimputables*. Recuperado el 22 de julio de 2013, de: <http://www.semana.com/opinion/articulo/farc-impunes-inimputables/341609-3>

30 Gómez, M. y Montoya, A. (2007). *Verdad, justicia y reparación Colombia ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Bogotá, DC: Instituto Interamericano de Derechos Humanos (p. 27).

los derechos protegidos en la Convención Americana; y la segunda es la de emitir opiniones consultivas, conforme a la facultad que tienen los Estados Miembros de la Organización de consultar a la Corte acerca de la interpretación de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos³¹. (pp. 27 - 28).

En cuanto a su función contenciosa, “la Corte determina si un Estado ha incurrido en responsabilidad internacional por haber violado alguno de los derechos consagrados en la Convención Americana”³².

Así las cosas, y obviando todo el procedimiento requerido al respecto, si el Estado colombiano ignora alguno de los postulados de la justicia, la verdad o la reparación de las víctimas, o llega a dar lugar a impunidad, se verá en la obligación de responder ante la Corte, toda vez que para el universo que compone el Derecho Internacional de los derechos humanos, “el objeto de protección no son los Estados sino las personas”³³.

La responsabilidad encuentra fundamento en las obligaciones estatales³⁴, grosso modo, Colombia está sujeto a dar cumplimiento a los derechos esenciales del hombre, y al ser uno de los Estados Parte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debe respetar las obligaciones contenidas en esta

Convención ya que, de lo contrario, podría ver comprometida su responsabilidad internacional.

Del artículo 1.1 de la Convención surgen dos importantes obligaciones para los Estados con relación a los derechos y libertades consagrados en su texto: la obligación de respeto y la obligación de garantía. “Estas obligaciones son de exigibilidad inmediata en el plano internacional y cada Estado las tiene frente a todas las personas que estén sujetas a su jurisdicción, sin discriminación alguna”³⁵.

Al respecto, María Gómez y Alexandra Montoya dicen (2007):

La obligación de respeto exige al Estado y a sus agentes una conducta de abstención. No deben realizarse acciones que violen los derechos establecidos en la Convención. En la medida en que exigen omisiones o comportamientos negativos (p.e. no cometer ejecuciones extrajudiciales, no torturar, no detener arbitrariamente), las obligaciones de respeto son también llamadas “obligaciones negativas”. Distintamente, la obligación de garantía es una obligación positiva que exige al Estado emprender las acciones necesarias para asegurar que todas las personas sujetas a la jurisdicción del Estado estén en condiciones de ejercerlos y de gozarlos³⁶. (pp. 35 - 36).

31 Gómez, M. y Montoya, A. (2007). *Verdad, justicia y reparación Colombia ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Bogotá, DC: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

32 Gómez, M. y Montoya, A. (2007). *Verdad, justicia y reparación Colombia ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Bogotá, DC: Instituto Interamericano de Derechos Humanos (p. 28).

33 Gómez, M. y Montoya, A. (2007). *Verdad, justicia y reparación Colombia ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Bogotá, DC: Instituto Interamericano de Derechos Humanos (p. 34).

34 *Pues son la fuente de la responsabilidad estatal por violaciones de los derechos humanos en el Sistema Interamericano*.

35 Gómez, M. y Montoya, A. (2007). *Verdad, justicia y reparación Colombia ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Bogotá, DC: Instituto Interamericano de Derechos Humanos (p. 35).

36 Gómez, M. y Montoya, A. (2007). *Verdad, justicia y reparación Colombia ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Bogotá, DC: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

En ese orden, la Convención establece:

Si en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades³⁷.

Al respecto, la Corte ha expresado las implicaciones del artículo 2: por una parte, “la supresión de normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención. Por la otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías”³⁸. Finalmente, la Corte (1988), de conformidad con la Convención Interamericana de Derechos Humanos, dictó que el Estado: Está obligado a investigar toda situación en la que se hayan violado los derechos humanos protegidos por la Convención. Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción. Lo mismo es válido cuando se tolere que los particulares o grupos de ellos actúen libre o impunemente en menoscabo de los derechos humanos reconocidos en la Convención³⁹.

En suma, podemos afirmar que el Estado debe ser cauteloso, no solo al momento de

sentarse en las mesas de negociaciones, sino al legislar en materia del “marco jurídico para la paz”, pues el respeto por la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas, debe ser efectivo y claro, y ante todo debe tener el sentido iluminado por la Corte IDH.

Para concluir este punto, la imputación de responsabilidad de la que Colombia sería acreedora se vería reflejada en omitir o estar en contra de las disposiciones dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, toda vez que se considere una violación a los derechos de una persona de manera que resulten imputables al Estado, cuestión perfectamente configurable a la impunidad.

POSTURA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

El estatuto de la Corte Penal Internacional, que entró en vigor en Colombia el 1 de noviembre de 2002 en virtud de la ley 742 del mismo año, instituye a dicha institución como un estamento permanente, facultado para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional, con un carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales.

Su competencia sobre crímenes graves de trascendencia internacional, con fundamento en los artículos 5 y siguientes del estatuto que resultan compatibles con las conductas que el país ha vivido a causa del conflicto en los últimos años, abarca: el crimen de genocidio, crímenes de lesa humanidad (asesinato, traslado forzoso de

37 Convención Americana sobre Derechos Humanos. Art. 2. Noviembre 22 de 1969.

38 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Pensionistas. Sentencia de 28 de febrero de 2003.

39 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez. Sentencia de 29 de julio de 1988.

población, privación grave de la libertad física, desaparición forzada, entre otros), crímenes de guerra (asesinatos intencionales, sometimiento a tratos inhumanos, daños contra la integridad física, destrucción de bienes, privación de derechos fundamentales, sujeción a confinamientos, ataques contra la población civil, ataques contra objetos civiles, entre otros) o, el crimen de agresión.

Por ende, a simple vista la Corte Penal Internacional no admitirá impunidad alguna, por el simple hecho que es su obligación oponerse a la misma, toda vez que existe una primacía por el juzgamiento de delitos graves, más aún si éstos (que son imprescriptibles), han asediado a un país desde mediados del siglo pasado. En palabras de Ordoñez Maldonado (2013):

La Corte Penal Internacional claramente no tiene que inadmitir un asunto simplemente porque un Estado adopta la decisión jurídico-política (por ejemplo a través de una reforma constitucional) de ni siquiera investigar determinados genocidios, crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra, en atención a la reiteración o características externas de la conducta (como es el caso de la sistematicidad) o al grado de responsabilidad del sujeto activo de la misma (como es el caso del criterio de “máximo responsable”)⁴⁰.

Ahora bien, en cuanto a las menciones de las Farc que aseguran no ir a prisión, de

conformidad con el artículo 77 del Estatuto⁴¹, la Corte podrá imponer a la persona declarada culpable de uno de los crímenes que hace referencia el artículo 5, penas como la reclusión por un número determinado de años, la reclusión a perpetuidad (por la gravedad del crimen), además de una posible multa que podemos precisar como sumamente elevada.

Todo lo anterior nos lleva a comprender, que ésta Corte tampoco podrá ser pasada por alto, pues como lo señala el Preámbulo del Estatuto de Roma⁴², está sometida a dos premisas fundamentales. Primero, teniendo presente que “los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo”⁴³ y con la misma importancia, la decisión de los Estados Partes de “poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y a contribuir así a la prevención de nuevos crímenes”⁴⁴.

Para finalizar este fragmento, cabe resaltar que según el informe *¡Basta Ya!, Colombia: Memorias de Guerra y Dignidad*, los más de 50 años de guerra en el país han dejado como consecuencia (cifras que siguen aumentando), alrededor de 5 millones de desplazados, 220.000 muertos, 25.000 desaparecidos, 1.900 masacres, 95 atentados (entre 1988 y 2012), y un sin número de violaciones a derechos humanos que hoy aún no son ajusticiados. Razón de más para tener certeza de la efectividad y seriedad con la cual atacará la Corte Penal Internacional frente a una mala transición.

40 Procuraduría General de la Nación. Concepto 5557 de 2013. (Procurador General de la Nación Alejandro Ordoñez Maldonado; 5 de abril de 2013).

41 El artículo 77 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, hace referencia a las Penas aplicables frente a las conductas mencionadas por el artículo 5 del mismo Estatuto.

42 El cuál es el instrumento constitutivo de la Corte Penal Internacional; adoptado en la ciudad de Roma, Italia, el 17 de julio de 1988, durante la “Conferencia Diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional”.

43 Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Preámbulo párrafo 4. Julio 17 de 1998.

44 Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Preámbulo párrafo 5. Julio 17 de 1998.

CONCLUSIONES

En primer lugar, podemos asegurar que se están dejando muchas consideraciones dignas de estudios posteriores, no solo por el tamaño del presente ensayo, sino porque todo tema relacionado con violaciones a derechos humanos merece análisis de mayor precisión que éste. Sin embargo, con suma humildad, no podemos pretender un cambio o iniciar el grito de guerra en contra la violación de nuestros derechos fundamentales, sin herramientas de iluminación. Atendiendo las letras aquí plasmadas, podemos concluir que si en La Habana no se logra firmar la paz con base en el total acatamiento de la justicia, la verdad y la reparación de las víctimas, el destino de las Farc será juzgado por la Corte Constitucional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Penal Internacional; pues sin importar asamblea nacional constituyente, o imposiciones legislativas sin precedente, Colombia debe garantizar los derechos y garantías atrás anotadas, pues de lo contrario su responsabilidad internacional será a penas lógica.

Por ende, tanto Colombia, como las Farc deben tener claro que las tres cortes no cederán ni responderán ante discursos políticos ni mucho menos, pues como se mencionó, el deber de éstas es mantener la coherencia y respeto por los derechos humanos, el juzgamiento de criminales y

a toda costa evitar la impunidad, en suma porque los derechos de las víctimas no son para nada negociables.

Por otro lado, hay que dejar en claro que la finalidad del proceso de paz es precisamente la paz, sin embargo cabe preguntarnos cuál es nuestra definición de paz, pues se cree erróneamente que si se firma el proceso existirá paz, pero en realidad lo único que se tendrá es un cese de hostilidades.

Finalmente, algunos no concebimos la pena de prisión como herramienta de resocializar a un delincuente, tampoco una forma efectiva de reparar a las víctimas de los delitos cometidos en tan extensa guerra, sin embargo la ley es clara al respecto y ésta será de obligatorio cumplimiento bajo todo precepto nacional e internacional. Así, aunque una pena de prisión (que de por sí no cumple con los requisitos de una pena) no sea la mejor elección para dar trámite al proceso de justicia transicional investido con verdad, justicia y reparación, es la ley y por tal motivo deberá ser cumplida, a no ser que la creatividad en las mesas de negociaciones ofrezca un camino que de mejores resultados que llenar prisiones como campos de concentración. Ya queda en manos de la Política Criminal colombiana, encontrar la forma de dar justicia sin sentencias carceleras ni más prisiones sobrepobladas; como dicen las Farc: “hay que encontrar las figuras que están ahí en la Constitución para que las apliquemos”.