

DE LA GUERRA Y DE LA PAZ.

LA FILOSOFÍA DEL DERECHO EN TORNO A LOS
DELITOS DE LESA HUMANIDAD Y UN POSIBLE
ENCUENTRO CON LA PAZ.

WAR AND PEACE.

THE PHILOSOPHY OF LAW ENVIRONMENT TO
CRIMES AGAINST HUMANITY AND A POSSIBLE
ENCOUNTER WITH PEACE.

GUERRE ET PAIX.

LA PHILOSOPHIE DU DROIT ENVIRONNEMENT
POUR CRIMES CONTRE L'HUMANITÉ ET UNE
RENCONTRE POSSIBLE AVEC LA PAIX.

Fecha de recepción: 15 de septiembre de 2015

Fecha de aprobación: 30 noviembre de 2015

Cristian David Ibarra-Sánchez¹

1 Magíster en Derecho Penal y Procesal Penal
de la Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja.
Docente Investigador de Derecho Penal Comparado.
Correo electrónico: cristian.ibarra@hotmail.com

Yo replicaría que para mí una sociedad mejor es una sociedad capaz de tener mejores conflictos. De reconocerlos y de contenerlos. De vivir no a pesar de ellos, sino productiva e inteligentemente en ellos. Que solo un pueblo escéptico sobre la fiesta de la guerra, maduro para el conflicto, es un pueblo maduro para la paz. (Zuleta, 2016).

Resumen.

El presente trabajo, desde la Filosofía del Derecho, pretende vislumbrar la norma y el plexo de valores que converge en las comunidades actuales, siendo estas fuentes integradoras, siempre utilizada para establecer el bien común y la paz tan anhelada. Hoy, por medio de este escrito, se presentan a la luz de la realidad Colombiana algunas carencias y virtudes que empapan la realidad jurídica actual, y en consecuencia, las atrocidades que ha padecido nuestro país, mas aún cuando se está a pocos días de firmar un acuerdo de conciliación.

Este texto pretende dilucidar el contexto que conllevan los Crímenes de Lesa Humanidad, su configuración y el estudio tanto Político como Ético. A lo anterior, será importante recalcar el análisis del Estatuto de Roma, poniendo esta ley (a la cual estamos adscritos por lo que de constitucionalidad) al crisol del debate Dogmático Penal, Criminológico y Axiológico o Político Criminal.

Palabras Clave:

Crímenes de Lesa Humanidad. Estatuto de Roma. Dignidad Humana. Bienes Jurídicos Tutelados. Corte Penal Internacional. Paz.

Abstract.

This paper, from the Philosophy of Law, aims to glimpse the standard and values plexus converge in today's communities, these being inclusive sources, always used to establish the common good and peace so desired. Today, through this writing, are presented in the light of the Colombian reality some shortcomings and virtues that drench the current legal reality, and consequently the atrocities that have suffered our country, especially when it is a few days of signing a settlement agreement.

This paper seeks to clarify the context involving Crimes against Humanity, its configuration and the both study and Political Ethics. To this, it is important to emphasize the analysis of the Rome Statute, putting this law (which we are so attached constitutionality) to the crucible of debate Dogmatic Penal, Criminology and Criminal Axiological or Statesman.

Keywords.

Crimes against humanity. Rome Statute. Human dignity. Legal Tutored goods. International Criminal Court. Peace.

Résumé.

Ce document, à partir de la philosophie du droit, vise à entrevoir la norme et les valeurs plexus convergent dans les communautés d'aujourd'hui, ces sources étant compris, toujours utilisé pour établir le bien et la paix commune le souhaite. Aujourd'hui, grâce à cette écriture, sont présentés à la lumière de la réalité colombienne des lacunes et des vertus qui trempent la réalité juridique actuelle, et par conséquent les atrocités qui ont souffert de notre pays, surtout quand il est à quelques jours de la signature une entente de règlement. Ce document vise à clarifier le contexte impliquant des crimes contre l'humanité, sa configuration et l'étude à la fois éthique et politique. Pour cela, il est important de souligner l'analyse du Statut de Rome, en mettant cette loi (qui nous sommes si attachés constitutionnalité) au creuset du débat Dogmatique pénal, criminologie et axiologie criminel ou Statesman. Mots clés.

Motsclés.

Crimes contre l'humanité. Statut de Rome. Dignité humaine. Produits tutorés juridiques. Cour pénale internationale. Paz

Introducción

Hablar de Colombia en pleno auge de paz es reconocer un contexto histórico marcado por el conflicto interno, la miseria humana y la ponderación de desigualdad entre desiguales². Desconocer igualmente los crímenes de lesa humanidad perpetrados por los grupos guerrilleros, e inclusive por el Estado, es de cierta manera vulgar, pues nadie puede pretender tapar el sol con un dedo.

2 Elías Díaz en su obra: *La Sociedad entre el Derecho y la Justicia* (capítulo 13), sustenta la "desigualdad para desiguales" (en este contexto lo tomaré en sentido negativo) pues era un prototipo propio de la sociedad feudal y absolutista, en él se expresa que los desiguales a nivel material son objeto de todas las desigualdades proporcionadas por los mandos altos, mientras que los ricos o quienes contienen el poder gozan de los privilegios jurídicos del Estado.

Este tema ha sido el pan diario por diversos medios de comunicación, países hermanos quienes se encuentran mediando el diálogo, el clero y comunidades religiosas, entre tantos más que buscan un encuentro próximo con la paz, la cual es ocurrente en nuestro artículo 22 de la Constitución Política de Colombia al rezar: *“la paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento”*, pero que vanamente se cumple.

El presente escrito, no pretende ser enjuiciador ni meramente dar una opinión; con él se busca esclarecer algunas falencias que se estipulan en la norma nacional (constitución política, código penal, etc.) como internacional (el Estatuto de Roma o la declaración universal de los derechos humanos) al igual desea dar luces de conciencia frente a un acercamiento posible con la paz.

1. El Estatuto de Roma y su incorporación en Colombia

En nuestro país las guerras y crímenes se han venido cometiendo desde hace mucho tiempo, su condena y sustento legal tan solo se dio con la incorporación del Estatuto de Roma, gracias al bloque de constitucionalidad y la conforme analogía con nuestro código penal (Ley 599 de 2000), donde en su artículo 2 denota la congruencia entre las normas nacionales como internacionales.

Sin embargo, desde el punto de vista del derecho comparado y en un contexto histórico, podremos analizar que diversas jurisdicciones, en los siglos XIX y XX, ponían en pie la protección de la humanidad. Se repudiaba cualquier conducta que ofendiera la tranquilidad y bienestar de las sociedad, por lo cual los sujetos de derecho al verse afectados o atentados en alguno de sus bienes jurídicos tutelados podían empezar un proceso judicial fundamentado en un debido proceso y tomada la decisión de un Juez se emitirían sentencias frente a Derecho Humanitario. En ese orden de ideas, son los primeros cimientos legislativos que van a fundamentar una protección y castigo contra sujetos que de cierta manera quisieran dañar una convivencia pacífica. El concepto de la humanidad, ya estudiada como víctima (hablando en el contexto punitivo) caracteriza de manera esencial los Delitos de Lesa Humanidad (Capellà I Roig, 2005).

Lo preocupante del asunto es que el hombre ha sido bélico con él mismo. Luis Jiménez de Asúa -citando a Jean Graven-, sustenta una afirmación poco posible de debatir: “Los crímenes contra la humanidad son tan antiguos como la misma humanidad” (1964), por esta razón, ocurridos los actos de

barbarie del siglo XX (como la primera y segunda guerra mundial, la guerra fría, etc.) urge que los Estados promulguen leyes sancionatorias de delitos que son perversos a la conciencia humana; de igual forma se ve la necesidad de conformar un sistema jurídico internacional evocando nuevas posturas para la prohibición y condena de dichos actos.

Por esta razón, durante la “*Conferencia Diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional*”, el 17 de julio del año de 1998, en la ciudad de Roma, esta se constituye por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas y unos Estados miembros, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (CPI), la cual en su Parte Primera se Establece dicha Corte:

“Artículo 1º la Corte. Se instituye por el presente una Corte Penal Internacional (CPI) como institución permanente, facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional de conformidad con el presente Estatuto y tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales” (Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 1998). Su sede estará conformada en La Haya (Países Bajos) y solo podrá ejercer funciones y atribuciones en el territorio de cualquier Estado parte.

La segunda parte del Estatuto, indica la competencia que tiene la Corte sobre los crímenes de Genocidio, de Lesa humanidad, de guerra y de Agresión. Cuando nos referimos a los crímenes de “Lesía Humanidad” en su sentido nominal significa un agravio extremo e intencional producido a la especie humana; viene de la voz latina “*Laedsa*”, que denota sufrimiento o dolor producido como acto volitivo, para causar daño, lo cual afecta la esencia inherente o consustancial del hombre (Gómez López, 1998).

De hecho, el artículo 7 reza:

Se entenderá por crimen de lesa humanidad cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: a) Asesinato; b) Exterminio; c) Esclavitud; d) Deportación o traslado forzoso de población; e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; f) Tortura; g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable; h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte; i) Desaparición forzada de personas; j) El crimen de

apartheid; k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física. (Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 1998)

El Congreso de la República de Colombia, aprobó e incorporó el Estatuto de Roma en la Ley 742 de 2002, donde por Bloque de Constitucionalidad en el artículo 93 de nuestra carta magna sustentamos:

Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución. La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él” (Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 1998).

Girando en torno a los presupuestos presentados por el Estado Colombiano y dejando como primer soporte político la Dignidad Humana de quienes integran la sociedad, con miras a la prevalencia del interés general, tendremos que indicar de manera analógica su Bloque de Constitucionalidad, el cual, según la Corte Constitucional Colombiana, “*se refiere a aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución*” (1995).

El Bloque de Constitucionalidad lo encontramos por un lado en *Lato Sensu*, compuesto por normas que aunque no tienen rango constitucional, representan parámetros para analizar la validez constitucional de las diferentes disposiciones (Daza González, 2010, pág. 36). Y, por otro lado, está el Bloque de Constitucionalidad en *Stricto Sensu*, del cual hacen parte los tratados internacionales y del mismo modo reconocen la existencia de Derechos Humanos, permite la aplicación de normas internacionales a la interpretación de las leyes, pues están de manera conexas o vinculadas a nuestra jurisdicción, tienen igual carácter y fuerza que nuestra Constitución. De aquí parte la aceptación del Estatuto de Roma, pues ratificamos que tenemos un mecanismo interno, operante para juzgar una serie de delitos,

pero permitimos que por Principio de Complementariedad sea la Corte Penal internacional quien juzgue los crímenes al no poder acceder a la justicia o donde se encuentre que esta justicia esté viciada.

Por desgracia, el mundo a lo largo de su historia ha convivido con malestares de guerra y ofensiva hacia la misma humanidad como: desapariciones, torturas, genocidios, esclavitud, y numerosas agresiones ya citadas anteriormente. Delitos que como sustenta Francisco Farfán Molina: “*Son aquellos que ofenden a la humanidad, o sea, que se entiende que el sujeto principal es la humanidad, el hombre social, pues hieren, dañan u ofenden la conciencia general de la humanidad y rompen las condiciones de vida pacífica y civilizada*” (Gómez López, 1998, pág. 19). En otras palabras, delitos que han menoscabado la conciencia de la humanidad y han desatado consecuencias de orden no solo moral sino también jurídico: El crimen de Lesa Humanidad lesiona o afecta a las víctimas sobre las que recae la acción pero infringe y duele a la humanidad completa, a la comunidad internacional.

2. Elementos que configuran los crímenes de Lesa Humanidad

Con el nacimiento del Estatuto de Roma, y su “pronta” incorporación al sistema penal colombiano³, se perpetra ahora el análisis desde su fundamento Penal, el cual mostrará cómo se configuran dichos delitos de nuestro estudio (lo que conocemos como Derecho Penal Especial).

El Derecho Penal en su parte Especial describe conductas delictivas como las del homicidio, la estafa, el peculado, el genocidio, la rebelión, solo por citar algunas de ellas; todas ellas tienen elementos propios que las particularizan y tienen también marcos punitivos específicos; no obstante ello, también tienen elementos que les son comunes: en todas ellas están involucradas instituciones jurídicas como la autoría y la participación, la tentativa, el concurso de delitos, la imputabilidad, las causales que pueden excluir la responsabilidad penal, entre otras. Estas últimas cuestiones constituyen el objeto de estudio de la Teoría General del Delito que, como resulta evidente, es producto de la generalización de las características comunes que presentan

3 Denoto aquí ironía, toda vez que no fue pronta la incorporación del Estatuto de Roma al ordenamiento jurídico colombiano, ya que como todos sabemos, en el gobierno de Pastrana se inician los famosos diálogos de paz (aunque realmente lo que hizo este gobernante fue entregar el país), lo que hace que Colombia dé un paso al lado y no se incorpore como tal al Estatuto en 1998 si no esperará una década más.

las conductas punibles consideradas individualmente (Torres Vásquez, 2011, pág. 190) (Cursiva fuera de texto).

Bajo las premisas que se involucran en los artículos 5 y siguientes (de mayor relevancia el art. 7, toda vez que analiza el tipo penal y fundamenta dichas categorías) del Estatuto de Roma, denotan las características generales que configuran el tipo penal de estos crímenes; estos ponderan como cimiento cuatro causales a saber: **1)** Se trata de conductas odiosas que constituyen ataque a la *dignidad humana o grave degradación de la misma*. **2)** No son actos esporádicos o aislados, sino que son parte de una *amplia o sistemática comisión de atrocidades* que constituye de una política gubernamental o son tolerados, condenados, por una autoridad de gobierno o una autoridad de hecho. **3)** *Las víctimas de esos delitos, son civiles, o cuando los crímenes se cometen en un conflicto armado, personas que no toman parte en las hostilidades o enemigos convenientes según el derecho internacional consuetudinario*. **4)** *Estos actos son a título doloso*⁴. (Cassese, 2003, pág. 98) (cursivas fuera de texto) Estudiémoslos:

2.1 El principio de Dignidad Humana

Quizás el más importante carácter general del que configura estos hechos es la lesión hacia la humanidad, como término refiere al atributo esencial del hombre. Sabemos que atentar contra este elemento humano implica sentido de crueldad para con la existencia humana, de envilecimiento de su Dignidad, de destrucción de su cultura. Comprendido esto, el Crimen de Lesa Humanidad se convierte sencillamente en querer exterminar a la humanidad. Ahora bien, estos actos desplegados desgarran la conciencia del hombre, esto dejará entrever que uno de esos significados está referido a la sensibilidad, y por eso llamamos *inhumano* a lo que nos parece insoportable por su brutalidad o desprecio del dolor ajeno (Giraldo Moreno S.J., 2014).

La consecuencia de que una de las funciones de la norma penal es la protección de Bienes Jurídicos, es la exigencia según la cual todo tipo penal contiene en su aspecto objetivado un determinado objeto de protección (Velásquez

4 El artículo 30 del Estatuto de Roma, habla del elemento de intencionalidad, aludiendo que es responsable penalmente quien realiza las conductas con conocimiento e intención; lo que en Colombia llamamos dolo, pues sustentan diversos tratados de Derecho Penal general como el momento Cognoscitivo y Volitivo. La voluntad o intención y el conocimiento al desplegar las conductas. El artículo 7 menciona al final "cuando se cometan (...) con conocimiento de dicho ataque". Sin embargo, esto será profundizado en el último ítem de este capítulo.

Velásquez, 2010). El Bien Jurídico Tutelado será entonces la humanidad, la Dignidad Humana en su plenitud.

¿Qué es la Dignidad Humana? Los diversos tratados internacionales, las diferentes Constituciones de los Estados en el mundo, nuestras leyes y jurisprudencia nos han hablado de la importancia y necesidad de proteger este principio intrínseco en el hombre, aun así, las posturas frente al tema siguen siendo equívocas, pues cada corriente contiene su propio criterio. Pero entonces ¿cuándo nace el tema de la Dignidad Humana en los planteamientos políticos y jurídicos de un Estado? observemos este análisis desde posturas iusfilosóficas ya que han permitido aproximarse al tema y han dado sustento al tema en mención a nivel jurídico-político.

El estudio de la doctrina jurídica de Kant indica de manera prudente qué es la Dignidad. *“Kant es el filósofo por excelencia de la dignidad humana y es quizás el primer pensador de la modernidad que intenta sustentar de manera inmanente la dignitas hominis, el valor no instrumental del ser humano”* (Papacchino, 2012, pág. 223) (Cursiva fuera del texto). Para Kant, la Dignidad Humana solo la posee el ser racional que pondera como principio fundamental el valor de los demás, de ahí que nazca su imperativo categórico; aunque su fundamentación es de orden moral, podremos decir que gracias a este Filósofo, se promulga por primera vez el término jurídico que acuñamos sobre Dignidad Humana, dando pie a que el sujeto de Derecho actúa en “deber ser” (por una ley universal) con los demás, de manera autónoma y coactiva frente a la promulgación de la comunidad.

“Kant, el padre de la idea de autonomía en la ética, considera que en la autonomía de la voluntad no se somete exclusivamente la ley sino que se somete de tal forma como si fuera propia legisladora (...) Kant habla de autonomía de la persona, jamás se refiere al hombre en cuanto sujeto individual” (Kaufmann, 1999, pág. 363) (Cursiva fuera del texto). De ahí que se hable de la Dignidad Humana como fin en sí mismo y no instrumento u objeto de otros, siempre en pro o miras a la trascendencia del hombre.

El objeto de la Dignidad para Kant sustentado en la fundamentación de la metafísica de las costumbres, aboga porque el hombre piense con normas morales y obedezca las jurídicas hacia la dignificación *“pues solo la razón puede ser autónoma, puede ser regulativa y determinante. Lo racional no es nunca para Kant lo individual y particular, sino general y genérico. En ese mismo sentido comprende Kant la conciencia, como órgano de la razón práctica, autónoma”* (Kaufmann, 1999, pág. 364) (Cursiva fuera del texto).

Cuando el filósofo de Königsberg menciona el ‘imperativo categórico’ -palabras más, palabras menos-, alude a la actuación del hombre conforme a los actos autónomos, es decir, son actos coactivos: no hay necesidad de hacerlos a consecuencia o causa de algo (imperativo hipotético), su único fin preponderante es el de actuar para la humanidad y su realización.

Con ello, el filósofo dá a entender que la verdadera promulgación de la Dignidad Humana radica en poder converger el respeto por sus similares y recíprocamente recibir lo mismo a cambio, a razón de que el hombre no puede ser tratado como medio u objeto sino como fin de sí mismo. Aunque el fundamento kantiano parezca a simple vista un deber moral, el hombre acepta el deber jurídico (heterónomo) automáticamente y viene a ser aceptado de los dos juicios:

Una obligación heterónoma es una contradicción lógica, pues no es la norma externa como tal la que puede obligarnos, sino solamente la aceptación de la norma por nuestra conciencia. La heteronomía del derecho significa que la conciencia acepta como propio un complejo de normas desarrollado con arreglo a sus propias leyes. Exactamente lo mismo que la veracidad, como deber ser de conciencia, se orienta hacia la verdad, regida lógicamente por sus leyes propias. Ahora bien, la obligatoriedad de aquel complejo de normas, no puede tener otra justificación que la de haber sido aceptadas tales normas por la conciencia propia, la de formar parte del contenido de nuestra conciencia. Y si hay que calificar de obligaciones morales las obligaciones autónomas, no tenemos más remedio que reconocer la obligatoriedad del derecho, su validez, descansa, en última instancia, sobre el deber moral del individuo (Radbruch, 2008, pág. 56) (Cursiva fuera del texto).

Ahora bien, el Estado tiene la potestad punitiva para castigar los delitos que se realicen dentro de su jurisdicción, al igual, tendrá que velar por la garantía de la protección de los Derechos Humanos. El Estado Colombiano, hace referencia a la promulgación de la Dignidad Humana. Al estudiar nuestra Constitución Política observamos que el artículo 1º sustenta: “Colombia es un Estado Social de Derecho, organizado en forma de República unitaria (...) **fundada en el respeto de la dignidad humana**” (Negrita y cursiva fuera del texto); lo que significa que su objeto será propender en armonía a sus integrantes una calidad humana en condiciones dignas, respetando sus Derechos Fundamentales y estableciendo unos mínimos donde pueda convivir y coexistir. Con ello, dirige su fundamento político a regir principios y valores en la persona como centro y primacía de su organización.

Por otro lado, frente a nuestro sistema Penal, diremos que si bien es cierto su objeto será castigar las conductas que se hallen punibles, pero de igual

manera se deberá garantizar y propender “*el respeto a la dignidad humana*” (Cursiva fuera del texto) (Ley 599. Por la cual se expide el Código Penal, 2000). El profesor Daza González alude “*El sistema Procesal Penal (...) su estructura, normatividad y aplicación se encuentra determinado y limitado por una serie de principios que alimentan todo el andamiaje jurídico del país, como lo son la concepción misma del Estado Social de Derecho, la dignidad humana como principio fundante y consecuentemente, el reconocimiento de nuestro Bloque de Constitucionalidad*” (Cursiva fuera del texto) (Daza González, 2008, pág. 17).

Diremos entonces que en nuestro sistema legislativo y procesal, la Dignidad Humana es el presupuesto fundante y primordial, conforme a lo expresado por la Corte Constitucional Colombiana, que “*es la supremacía que ostenta la persona como atributo inherente a su ser racional, lo que le impone a las autoridades públicas el deber de velar por la protección y salvaguarda de la vida, la libertad y la autonomía de los hombres por el mero hecho de existir; independientemente de cualquier consideración de naturaleza o alcance positivo*” (2002).

Por último, es preciso señalar que este principio en la política criminal y la dogmática penal, “se trata sin duda del más importante límite material al ejercicio de la potestad –posibilitó la racionalización del derecho penal sobre todo porque todo el avance del derecho en general–y del penal en particular– está ligado, de forma ineluctable, al reconocimiento de la dignidad de los seres humanos” (Velásquez Velásquez, 2010, pág. 43).

2.2 Actos Sistemáticos o Generalizados

Empecemos por excluir positivamente lo que no es general y sistemático en las conductas desplegadas de este tipo. No es un acto cometido por un autor y dirigido a una sola persona, lo sistemático hace referencia precisamente a querer dañar o acabar una colectividad; el acto inhumano es general hacia un conjunto de personas. Por otra parte, no es un acto aislado y por iniciativa propia e inmediata, por el contrario, es premeditado por quienes lo realizan en diferentes momentos; es continuo, no se hace solamente una vez, y su lesión configura un acompañamiento no solamente de desplegar una conducta sino varias tales como genocidio, violaciones, torturas, entre otras.

El término *generalizado*, indica la escala en que se hace el ataque y el número de víctimas que surgen de este, se puede decir aquí cuantitativamente cuantas personas afectó por el crimen. No se puede hablar de actos violentos que sean fortuitos, pues si el objeto del ataque es a una población con intención,

deduciremos que lo que busca es el daño de varias personas y para ello será necesario planear el delito.

Sistemático y genérico, aluden precisamente a afectar varios bienes jurídicos (una población en su cultura, lengua, raza, creencias, etc.) de manera continua y planeada, es decir, lo importante es la intención, o el dolo, para cometer dichas conductas, pero varios expertos dicen que detrás de ello están los actos reiterativos, donde existe una premeditación.

2.3 El Dolo

Por último, está la *intencionalidad*, consistente en la actividad de carácter “Doloso”. Detrás de querer *agredir a un ser humano con formas de violencia que no son tolerables a la sensibilidad común de la especie, cuando esto ocurre no por circunstancias particulares o fortuitas sino por el hecho de que la víctima pertenezca a una raza, etnia, nación, ideología, religión, corriente política o a un conjunto humano que tiene rasgos comunes, revela que el agresor considera válido, o está en su mira, agredir al resto de los miembros de ese grupo humano o que comparten los mismos rasgos* (Giraldo Moreno S.J., 2014) (Cursiva fuera del texto).

La *intencionalidad* se cita en el Estatuto de Roma en el artículo 30, como un elemento de los cuales se configura el tipo penal internacional, a lo que reza:

1. *“Salvo la disposición en contrario, una persona será penalmente responsable y podrá ser penada por un crimen de la competencia de la corte únicamente si los elementos materiales del crimen se realizan con **intención y conocimiento.**”*
2. *“A los efectos del presente artículo, se entiende que actúa intencionalmente quien: a) En relación con la conducta, se propone a incurrir en ella; b) En relación con una consecuencia, se propone causarla o es consciente de que se producirá en el curso normal de los acontecimientos.”*
3. *“A los efectos del presente artículo, por “conocimiento” se entiende la conciencia de que existe una circunstancia o se va a producir una consecuencia en el curso normal de los acontecimientos. Las palabras “a sabiendas” y con conocimiento” se entenderán en el mismo sentido”* (cursiva y subrayado fuera de texto).

De lo anterior diremos entonces que los legisladores internacionales, previo a la promulgación del Texto, expresaron la doble significación que contienen estos actos al realizarse con intencionalidad: uno intelectual, cognitivo o cognoscitivo (Art. 30 N° 3), en donde se sugiere que el agente que despliega la conducta conoce el hecho; otro voluntario y volitivo y voluntativo (Art. 30 N° 2) en donde se expresa el “deseo” o el “querer” realizar dicha conducta (Velásquez Velásquez, 2010, pág. 358).

A la luz del mencionado Estatuto y según las cláusulas que componen la configuración de dichos delitos, podremos decir sin ningún temor, y con un compromiso enorme con la verdad, de que en Colombia se realizan dichos crímenes (de guerra y lesa humanidad) por parte de grupos al margen de la ley, algunas de estas violaciones son: la masacre en Bojayá, los secuestros, los atentados a la población civil, la tortura, el desplazamiento forzado, los cilindros bomba, el reclutamiento de menores en sus filas, entre otros ejemplos que gastarían más páginas. Ahora bien, no se puede decir que estos actos sean legítimos por parte de los grupos guerrilleros, pues a la afectación de la población cualquier cláusula de “idealidad de justicia” por propia mano no tiene curso ni jurídico ni filosófico-político. Pero en buena fe de que así sea, preguntémosnos si la guerra que se está viviendo realmente a causa de la justicia es válida o justificable en nuestro país.

3. ¿Puede una Guerra buscar una causa justa? Legitimación y Legalidad de la paz en el contexto jurídico-político Colombiano

Arthur Kaufmann en su libro filosofía del Derecho, capítulo XVII “guerra y paz” confirma una situación poco probable de debatir: *“Si fuera moralista yo diría: no debe haber guerra bajo ninguna circunstancia. Pero no puedo decir esto, por motivos racionales. No puedo suscribir el principio de que toda guerra sea innecesaria e injusta”* (1999, pág. 446) (Cursiva fuera de texto).

A la luz de lo anterior, si se observa, algunos iusfilósofos respaldan dentro de su “idealismo” que cualquier forma de agresión pretende demostrar un grado de intolerancia e ignorancia⁶, afirmación que es poco acertada, más aún cuando es el Estado quien debe garantizar en muchas ocasiones, por medio de la fuerza, un control para salvaguardar a su población. Por el contrario, se puede considerar más apropiado sustentar que han existido guerras que en muchas ocasiones tenían un grado de “justa causa”, con una legítima defensa y control político social al igual que sucedió en la segunda guerra mundial para derrocar la dictadura nazi de Hitler.

5 Arthur Kaufmann igualmente explica cómo la guerra contra Hitler fue de todos modos, en su finalidad necesaria y justificada.

6 El emérito profesor Rodolfo Arango Rivadeneira, quien ha brindado aportes de gran magnitud a la academia como al país, aceptó invitación por parte de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja, a la “Jornada Modular: Módulo Político-Económico”, que en ese momento estaba coordinada por mi parte. Ese día, el Maestro Arango Rivadeneira sustentó: “cualquier forma de violencia es un grado alto de ignorancia”.

Ahora bien, existen hoy corrientes y partidos políticos en nuestro país donde se reclama más guerra, justificando que es mejor una guerra a una conciliación con delincuentes y genocidas. Vivimos con los discursos de no querer entrar a la “realidad objetiva” (*res objectum*)⁷, escenario que nos debe poner a pensar que hay un conflicto interno, muertes e injusticias, y estamos igualmente a la merced de la no prestación al diálogo (estamos prestos a la violencia), dichos partidos políticos connotan no querer establecer una concordia frente al “otro” dejando sin sustento el medio ideal para lograr la objetividad: la paz. Sugerentemente, diremos que el diálogo contiene un valor ético profundo para la aceptación de querer establecer un orden con los otros sujetos de derecho; con aquellos con los que convivo y coexisto. Sin embargo, también es cierto que cualquier acto de guerra en muchas ocasiones es justificado y necesario⁸.

Frente a la soberanía que cultiva Colombia desde su Constitución, se enfrenta a establecer la seguridad de sus ciudadanos (sustento plasmado en el artículo 2 “finés esenciales del Estado”). Esto bien podría prestarse para hacer la siguiente pregunta: ¿el conflicto armado interno será la mayor forma de legitimación para preservar el orden y la paz? De por sí, esta pregunta sugeriría una respuesta afirmativa, toda vez que el Estado es el garante para preservar ese orden, ya que está legitimado y legalmente sustentado para contestar frente a cualquier ambiente de agresión. Recordemos a Max Weber cuando dice:

Estado es aquella comunidad humana que dentro de determinado territorio (el “territorio” es elemento distintivo), reclama (con éxito) para sí el monopolio de la violencia física legítima. Lo específico de nuestro tiempo es que a todas las demás asociaciones e individuos solo se les concede el derecho a la violencia física en la medida que el Estado lo permite. El Estado es la única fuente del “derecho a la violencia” (Max Weber, 2009, págs. 83-84) (Cursiva fuera de texto).

Así las cosas, la guerra que se despliega en nuestro país tiene un carácter de justificación, legalmente permitido y establecido por parte del Estado (mas no de los grupos guerrilleros que se alzan en armas) ya que a la protección

7 Es necesario explicar que la “res objectum” (realidad objetiva) proviene del latín (*Res*: real, realidad, realidades. *Objectum*: objeto u objetivo). Para Tomás de Aquino se presta atención ante todo a las realidades, mas no a las idealidades. Las ideas hay que sacarlas de la realidad, de las cosas, de lo objetivo; no a la inversa (Zabalza Iriarte, O. P., 1982). En este punto la realidad objetiva y principio inexorable es la paz dentro de un marco legal.

8 Ahora bien, el problema es que cualquier Estado ha venido a justificar matanzas. Como se mencionó anteriormente, desde el siglo pasado un número considerable de Estados que han iniciado guerras se han justificado vanamente. Ya lo mencionaba Kaufmann: Desde la segunda guerra mundial no ha pasado un día sin que haya guerra en alguna parte del mundo (1999, p. 442).

de los ciudadanos los custodia un carácter de “defensa” que el pueblo mismo le ha otorgado por medio de su Constitución Política. No se puede afirmar que existan guerras injustas, la “causa justa” resalta en *la democracia del Estado Social de Derecho, cuya libertad se demuestra antes que nada por los derechos que garantiza a las minorías* (Kaufmann, 1999).

Existe una legitimidad y legalidad frente a la “buena causa” o “causa justa” para desplegar una guerra en Colombia, donde grupos al margen de la ley quieren dañar la convivencia pacífica de sus ciudadanos (aunque sustenten que no es así y por el contrario es por el bien del pueblo). Sin embargo, como sustentó Estanislao Zuleta: “*pueblo que es maduro para el conflicto, debe ser maduro para la paz*” (<http://cvisaacs.univalle.edu.co> (portal cultural del pacífico colombiano), 2016).

En este sentido, y de acuerdo con lo que plantea Zuleta, las guerras contenidas por Estados o por civiles y su defensa combativa no denotan un aire pleno de justificación y legitimación, se debe ponderar más arriba y en alto grado a la paz y al diálogo. No se nos debe olvidar que este principio de la paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento (artículo 22 de la Constitución Política de Colombia).

4. El posible encuentro con la paz: Reparación para víctimas, perdón, olvido dejación de armas y justicia.

En Colombia estamos a puertas de un posible encuentro con la paz, firmados y ratificados por el Estado Colombiano y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC); para ello, colaboran diversos Estados que median en el diálogo (Cuba, Venezuela, Noruega, entre otros) y las jurisdicciones internas e internacionales (Fiscalía General de la Nación, Rama Judicial, Corte Interamericana de Derechos Humanos, entre otros.) quienes están en la búsqueda de cláusulas para poner fin al conflicto armado interno, con ello igualmente sus consecuencias: la dejación de las armas, el cese de las hostilidades, la reparación a las víctimas; y por otra parte, se quiere conciliar el hecho de que los crímenes de lesa humanidad se juzguen frente a una amnistía o indulto⁹, darle un control frente a una conciliación que preste mérito ejecutivo y haga tránsito a cosa juzgada conforme a los ideales de una justicia transicional y transnacional, que evoque un “perdón y olvido” definitivo y una posterior participación política democrática por parte del

9 Sin embargo, quiero dejar presente que frente al diálogo se ha avanzado mucho, tanto así que las partes frente al diálogo quieren que se efectúe un juzgamiento frente a dichos delitos; no obstante, habría que entrar a analizar si realmente ese juzgamiento no será arbitrario, sino como lo conocemos en sus más puras causas: justo.

grupo guerrillero (ya sea en el congreso, asambleas, concejos, alcaldías, gobernaciones, etc.).

A lo anterior debo advertir unos ‘peros’ u obstáculos que se presentarían en nuestra normatividad y sustento político: En primer lugar, el Estatuto de Roma es una norma con la cual Colombia tiene contacto directo, pues si bien es cierto como lo estipula su artículo 93 de la Constitución Política esos tratados o convenios tendrán igual peso de ley que nuestra carta magna, y frente a ello, la CPI podrá juzgar ciertos crímenes de guerra y lesa humanidad que se presentaran en dicho conflicto. Con esto podremos observar el principio de complementariedad con el cual, si el Estado colombiano juzga mal dichos delitos o no los llegase a juzgar, el mecanismo interno se vería afectado por su verdadero procedimiento, y podría sin lugar a dudas, la CPI entrar a individualizar y juzgar dichos delitos.

En segundo lugar, el Estatuto de Roma pretende juzgar dichos crímenes que se hayan ocasionado y que cumplan los elementos que lo configuran (como se estudió anteriormente), y sin lugar a dudas esto será una dificultad, pues el Estatuto de Roma demuestra un cierto aire de ser norma “absoluta”. En este orden de ideas deberá juzgar si o si dichos delitos, pero desde un punto crítico y objetivo, se debe dejar la participación autónoma de los Estados para querer conciliar: serán los sujetos en dicho diálogo los que quieran de manera libre y responsable reparar a sus víctimas y sugerir principios de justicia. Si bien es cierto que es criticable este diálogo por diversos partidos políticos e inclusive por gente del común, deben también tener claro que la participación democrática del pueblo en dicha participación, sin obstrucción de la CPI. Es verdad que la CPI solo podrá estudiar los casos frente al principio de complementariedad, pero también es verdad que en un acto conciliatorio no es un proceso indicado, debido y justo por lo que sería una cláusula para tener una intervención en nuestro país.

En tercer lugar y por último, la filosofía y el derecho de manera análoga concentran conceptos ilustrar si es procedente un acuerdo donde la reparación y la justicia sean frentes y valores axiológicos en su realización. Colombia lo exige, se desea paz. Bien lo expresan Luis José González y Germán Marquínez:

En un país como Colombia donde *la cultura de la violencia* ha invitado todas las estructuras sociales y está presente de forma manifiesta en nuestra vida cotidiana, causando muertes, terror, inseguridad y miseria a la mayoría de la población, tenemos que poner el mayor empeño en promover y fortalecer *la cultura de la paz*. No podemos declararnos derrotados por el complejo y

terco fenómeno de la violencia, que Gabriel García Márquez ha calificado de ‘círculo vicioso de la guerra eterna’. Tenemos que romper este círculo vicioso que nos atenaza, porque nada es fatal ni inmodificable en la vida humana si uniendo voluntades nos proponemos modificarlo (1999, pág. 9) (cursiva fuera de texto).

Conclusiones

1. Es indudable que Colombia debe celebrar la conciliación de paz y buscar la mejor alternativa jurídica para la solución de sus conflictos, pero igualmente es innegable que dicha paz solo puede ejercerse por medio de una justicia, pura y verdadera. Los grupos al margen de la ley deberán reparar a sus víctimas, deberán responder por sus actos, para ser más precisos

Las FARC, al violar masivamente el derecho humanitario, han ocasionado innumerables víctimas, muchas de las cuales pertenecen a los sectores populares, como los niños campesinos reclutados a la fuerza. No es cierto que las FARC no hayan cometido crímenes contra el pueblo. Pero tampoco hay ninguna razón ética o jurídica que justifique que las FARC no deban también rendir cuentas por los crímenes de guerra que han ocasionado contra los militares y las élites colombianas (Uprimny Yepes, 2016) (cursiva fuera de texto).

2. La Corte Penal Internacional al regirse bajo el principio de complementariedad, debe juzgar los delitos que se cometieron en Colombia, pero primero se deberá dejar que frente a su soberanía y autonomía agotar su mecanismo interno; es decir que los diálogos de paz son oportunos para un encuentro cercano con la paz. De no ser así o si se juzgase mal, la Corte podrá conocer los casos en los que existan crímenes (ya sean de Guerra o Lesa Humanidad). Bajo el principio de analogía, se entiende que deben manejar los mismos presupuestos de juzgamiento tanto el mecanismo interno de cada país adherido al Estatuto de Roma como el de la Corte Penal Internacional. A ello corresponde que la Corte Penal Internacional debe manejar criterios similares para juzgar los delitos más graves.

3. El hombre debe darse cuenta de que no puede seguir agrediendo con sus semejantes, mucho menos vulnerar los Derechos Fundamentales, esta situación obligante hacia el “otro” son posturas y principios jurídicos que fomentan la dignidad humana como precepto primordial de todo orden jurídico. Hay que aludir que así no estuviese escrito o presente en un papel, no se podía agredir tal Dignidad y desarrollo de la persona (como bien lo sustentan los Iusnaturalistas).

Por lo anterior, diremos que los crímenes de *Lesas Humanidad* no están de “moda” en nuestros tiempos, aunque su tipificación tan solo ocurrió en la década de los 90, ya varios autores, legislaciones e incluso la jurisprudencia discutía al respecto desde hace varios siglos atrás. Así el estatuto naciese tan solo hace 14 años, ya significaba una crítica a dichos actos. Lo preocupante de dicha situación es que no debe olvidarse tales actos y poner muy de presente las salidas hacia la paz. Tampoco hay que olvidar, que miles de casos, no solamente en Colombia sino también en Latinoamérica, quedan impunes, donde la gente clama una justicia, y aun así, los delitos contra la humanidad no son prescriptibles como lo sustenta el Estatuto de Roma y nuestra Constitución, quedan en el vacío.

4. No se considera que luchar por el pueblo sea matar a su pueblo, esos parámetros ideológicos resultan desproporcionales. No cumplen con cada uno de los supuestos exigidos para que una persona pueda realizarse en su entorno. Si una persona existe “debe ser” a favor del otro y esto no implica que yo tenga poder para asesinar, torturar o exterminar a una comunidad (no existe ni legitimación ni legalidad alguna que conduzca una causa justa). Esto nos ilustra a la humanidad como Bien Jurídico Tutelado en toda su proporción (vida, libertad, integridad física, etc.) acontece que el hombre no es medio ni objeto de las circunstancias sino fin en sí mismo (Kant, 2007). Su razón de ser es coexistir con su mismo género en un amplio “*Conductio et Promotio*” (conducción a la promoción), trascender como ser humano dentro de la sociedad.

Nada se gana con la guerra (aunque sea justificable); una victoria impuesta con las armas, es una victoria pírica que no transforma las actitudes ni de los vencedores ni de los vencidos, y que es incapaz de crear nuevos valores. En estas condiciones, la antigua violencia renace una y otra vez como un círculo vicioso en nuestra historia. La guerra solo se ganará definitivamente mediante una educación que posibilite que la *cultura de la paz* se asiente definitivamente, en nuestro país lo mismo que en los demás pueblos de la Tierra, sobre bases de libertad, justicia y solidaridad (González Álvarez & Marquínez Argote, 1999: 12).

Referencias

C-225 (Corte Constitucional Colombiana. M.P: Alejandro Martínez Caballero 18 de mayo de 1995).

IT-94-I-T (Penal para la Ex-Yugoslavia 7 de mayo de 1997).

(17 de julio de 1998). Obtenido de http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute%28s%29.pdf

(24 de julio de 2000). Obtenido de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000.html

C-695 (Corte Constitucional Colomabiana. M.P: Jaime Cordova Triviño 28 de agosto de 2002).

C-336 (Corte Constitucional Colombiana. M.P: Clara Inés Vargas Hernández 16 de abril de 2008).

Ambos, K. (2007). *La Corte Penal Internacional*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.

Anónimo. (03 de marzo de 2016). <http://www.perfil.com/>. Obtenido de <http://www.perfil.com/http://www.perfil.com/internacional/La-historia-de-las-FARC-desde-sus-inicios-20080702-0039.html>

Aquino, S. (2007). *Tratado sobre la Ley*. Mexico D.F.: Porrúa.

Capellà I. Roig, M. (2005). *La Tipificación Internacional de los Crímenes Contra la Humanidad*. Valencia: Universitat de les Illes Balears.

Cárdenas Sierra, C. A., & Guarín Ramírez, É. A. (2006). *Filosofía y teoría del derecho. Tomás de Aquino en diálogo con Kelsen, Hart, Dworkin y Kaufmann*. Bogotá: Universidad Santo Tomás.

Cassese, A. (2003). *Internacional Criminal Law*. Oxford: Oxford University.

D'Alessio, A. J. (2008). *Los Delitos de Lesa Humanidad*. Buenos Aires: Abledo-Perrot.

Daza González, A. (2008). *Las Pruebas en el Sistema Procesal Colombiano*. Tunja: Ediciones Usta- Tunja.

Daza González, A. (2010). *El Principio de Igualdad de Armas en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano*. Tunja: Ibáñez y Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja.

Giraldo Moreno S.J., J. (21 de agosto de 2014). *www.javiergiraldo.org*. Obtenido de javierygiraldo.org: <http://www.javierygiraldo.org/spip.php?article81>

Gómez López, J. O. (1998). *Crímenes de Lesa Humanidad*. Bogotá: Doctrina y Ley.

González Álvarez, L., & Marquínez Argote, G. (1999). *Valores éticos para la convivencia*. Bogotá, D.C.: El Búho.

Hervada, F. J. (2000). *Lecciones Propedéuticas de Filosofía del Derecho*. Pamplona: Universidad de Navarra.

Jiménez de Asúa, L. (1964). *Tratado de Derecho Penal, Tomo II*. Buenos Aires: Losada.

Kant, I. (2007). *Metafísica de las Costumbres*. México D.F. Porrúa.

Kaufmann, A. (1999). *Filosofía del Derecho*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Max Weber. (2009). *La Política como vocación (El Político y el Científico)*. Madrid: Alianza Editorial.

Papacchino, A. (2012). *Filosofía y Derechos Humanos*. Cali: Universidad del Valle.

Radbruch, G. (2008). *Introducción a la filosofía del Derecho*. México D.F. Fondo de Cultura Económica.

Torres Vásquez, F. (2011). *Manual de Derecho Penal*. Bogotá: Universidad Santo Tomás.

Uprimny Yepes, R. (03 de marzo de 2016). <http://www.dejusticia.org/>. Obtenido de <http://www.dejusticia.org/>: <http://www.dejusticia.org/#!/actividad/1363>

Velásquez Velásquez, F. (2010). *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Andres Morales.

Zabalza Iriarte, O.P., J. (1982). *El Derecho, Tomás de Aquino y Latinoamérica*. Bogotá: Ediciones Usta.

Zuleta, E. (2 de marzo de 2016). <http://cvisaacs.univalle.edu.co> (portal cultural del pacífico colombiano). Obtenido de <http://www.cvisaacs.univalle.edu.co/>: http://cvisaacs.univalle.edu.co/index.php?option=com_content&view=article&id=3503:sobre-la-guerra&catid=374&Itemid=101123&limitstart=1