

Imprimir

Desde finales de los años 90 el desarrollo de los mecanismos internacionales de protección de los DDHH no permiten la impunidad al resolver las crisis que exigen el tránsito de una dictadura o de una guerra civil –o de ambos factores combinados- a la recuperación de un régimen constitucional con derechos y garantías consagrados. Por tanto, para los responsables de graves violaciones sean el Estado, los grupos armados organizados y los particulares, deben obrar medidas de justicia. Pero así mismo, la recuperación de la paz implica conceder amnistías y aplicar figuras penales más flexibles, con la llamada justicia transicional, de manera que se prioricen a la vez los compromisos con la verdad, la justicia, la reparación integral de las víctimas y las garantías de no repetición.

En tal contexto, los desarrollos del derecho internacional en la actualidad limitan los términos en la concesión de amnistías al excluir de este beneficio a los responsables directos de los más graves crímenes. Prohíbe las auto-amnistías desde el Estado. Y de no acatarse estas disposiciones pueden actuar la jurisdicción internacional a favor de víctimas causadas desde tribunales de cualquier país y la Corte Penal Internacional. Estas circunstancias imponen condiciones y límites a los acuerdos de paz, a favor de la protección de los derechos humanos y de la justicia, pero a la vez, tanto por vía de organismos internacionales como de organismos de cooperación y Estados, la comunidad internacional puede brindar importantes formas de apoyo y cooperación a los procesos de paz que se desarrollen en distintos países.

Condicionantes del derecho internacional y adopción de la justicia transicional

Después de varias décadas de lucha contra la impunidad el movimiento por los derechos humanos a escala mundial logró en los años 90 que se reconocieran los principios y adoptaran tratados internacionales que obligan a los Estados a aplicar justicia y a responder por los derechos de las víctimas de graves violaciones ocasionadas. En Colombia la Constitución Política de 1991 reconoció la prevalencia de los tratados internacionales de derechos humanos sobre la legislación interna. Por, tanto, en aplicación del Acuerdo de Paz Gobierno-FARC todas las medidas legislativas que se adoptan están sujetas a las obligaciones internacionales vigentes en derechos humanos y derecho humanitario.

En las décadas recientes el sistema internacional de protección de los derechos humanos demanda en consecuencia, que en circunstancias de crisis humanitarias y procesos de transición como los referidos, los Estados adopten en aras de superar la impunidad que ha prevalecido en tales contextos, compromisos relativos a: 1. El derechos a la verdad para que se conozca lo sucedido con referencia a las graves violaciones sucedidas. 2. La recuperación de la justicia ante su inoperancia en regímenes arbitrarios y conflictos armados, con apoyo en formas de justicia transicional. 3. La reparación integral de las víctimas ocasionadas. 4. Las garantías de no repetición de las graves conductas violatorias con compromisos desde el Estado y de los demás actores involucrados en las violaciones[1].

Tales principios y derechos necesarios de adoptar se complementan con el Estatuto de la Corte Penal Internacional (CPI), que introdujo la vigencia de un código penal sancionatorio a nivel mundial para personas responsables de graves crímenes (de lesa humanidad, de guerra y genocidio), el cual fue adoptado por Colombia en 2002, de forma que actúa bajos los principios de subsidiariedad pero también complementariedad, cuando ante la ocurrencia de tales graves violaciones e infracciones, el derecho interno no actúa con eficacia. Al entrar en vigencia la CPI no tuvo competencia retroactiva, pero de allí en adelante estos crímenes por su carácter no prescriben para la competencia de esta Corte[2].

A juicio de la ONU la CPI es “una herramienta de justicia y paz. De justicia, porque con sus decisiones se dará cumplimiento y satisfacción al derecho. De paz, por la ordenada tranquilidad entre los pueblos (que) emana de un sistema de cosas dentro del cual se da a todos lo suyo. Al perseguir y sancionar los crímenes abarcados por su competencia, la Corte hará un gran aporte a la construcción de un orden internacional fundado en la fuerza moral del derecho, en el respeto a la verdad, en el despliegue de la libertad y en el disfrute de la seguridad”[3].

Entonces, el Estado colombiano evoluciona para adoptar estas obligaciones que imponen límites, entre otras situaciones, a las medidas a adoptar en los procesos de paz. En tal sentido, los parámetros de la justicia transicional referidos a los derechos a la verdad, la justicia, la reparación integral de las víctimas y las garantías de no repetición, fueron

incorporados en la Constitución Política (CP) mediante el Acto Legislativo No 1 de 2012, en sus artículos 66 y 67. De tal forma, la justicia transicional sale al paso a la impunidad predominante, pero de forma que no se circunscribe a las formas ordinarias de justicia, sino que adopta nuevas opciones como los criterios de selección y priorización ante la justicia de los máximos responsables y de las más graves violaciones; las penas alternativas reducidas pero condicionadas; la ejecución condicional de ejecución de penas; beneficios de libertad condicionados a compromisos con la reparación de las víctimas y la memoria histórica; las comisiones extrajudiciales de verdad y esclarecimiento; las sanciones extra judiciales y las formas diversas de reparación material y simbólica, individual y colectiva, de las víctimas y de la sociedad, entre otras.

En consecuencia, la Corte Constitucional determinó en su Sentencia C-579 de 2013 que “los mecanismos de suspensión condicional de ejecución de la pena, sanciones extrajudiciales, penas alternativas y las modalidades especiales de cumplimiento, no implican, por sí solos, una sustitución de los pilares esenciales de la Carta, siempre que se encuentren orientados a satisfacer los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición, con observancia de los deberes estatales de investigación y sanción de las graves violaciones a los derechos humanos y el Derecho Internacional Humanitario”[4].

Entre los desarrollos legales de formas de justicia transicional recientes están la Ley 975 de 2005, de sometimiento a paramilitares de las AUC, de forma que no obstante sus inconsecuencias en resultados dio lugar a la importante Sentencia C-370 de la Corte Constitucional (CC) de 2006 que la revisión tras la demanda de las organizaciones de derechos humanos y de víctimas, consiguiendo rectificaciones en esta ley y jurisprudencia valiosa sobre justicia transicional. La Ley 1424 de 2010 que imponen la aplicación de la justicia ordinaria a ex paramilitares no comprometidos con graves crímenes, pero los obliga a colaborar con la verdad y la reparación de víctimas para resolver su situación jurídica o recuperar la libertad. También tras demandas de los mismos sectores dio lugar a otra sentencia con jurisprudencia al respecto de la CC, Sentencia C-771 de 2011. Y la Ley 1448 de 2011 que se centra en la atención de los derechos de las víctimas y la restitución de tierras y bienes despojados, con aportes muy importantes al respecto, no obstante limitaciones y

algunos errores desde las garantías a establecer, que también han dado lugar a demandas y nuevas sentencias de la CC.

El acuerdo Gobierno-FARC acoge las exigencias del derecho internacional

En efecto, el Acuerdo de Paz Gobierno-FARC al adoptar el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, que se apoya en los instrumentos Jurisdicción Especial de Paz (JEP); Comisión de la Verdad, Esclarecimiento, Convivencia y No Repetición; y la Grupo de Búsqueda de los Desaparecidos; se ajusta a los desarrollos y exigencias referidas del derecho internacional contemporáneo. La aplicación de la Ley 1820 de 2016 de amnistía amplia y posible para los integrantes de las FARC no comprometidos de forma directa con las más graves infracciones, precisamente se relaciona con las acciones de este sistema. Así mismo, integrantes del Estado, grupos armados ilegales y terceros comprometidos con graves violaciones, tendrán que responder ante la JEP, que tiene penas alternativas y opciones favorables proporcionales a las contribuciones a la memoria histórica y la reparación de las víctimas.

El académico Francisco Barbosa que recién publicó un libro sobre justicia transicional en Colombia, con referencia a las medidas de este acuerdo de paz sustenta que no solo están en correspondencia con los límites del derecho internacional sino que conlleva innovaciones valiosas, como la que se configura con el Tribunal de Paz de la JEP. "...no hay problema alguno frente a la compatibilidad de los estándares internacionales con el acuerdo final especial por tres razones: i) no es amnistía para crímenes atroces, ii) las víctimas están al centro del debate y iii) en América Latina es la primera vez que se plantea la existencia de la justicia transicional con un tribunal de paz que realizará la determinación de responsabilidad de los implicados"[5].

En lo relativo al sistema regional de protección de los derechos humanos, a instancias de la OEA, se han sentado también desarrollos que van en el camino de favorecer las medidas de justicia de transición. Así, se hace bastante referencia reciente a un fallo de 2012 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre el caso de la masacre de El Mozote, contra El

Salvador, que llevó a una decisión que lideró entre los jueces de este tribunal Diego García-Sayán, que llamó a ponderar la tensión entre la aplicación de la amnistía en el marco del proceso de paz Gobierno-FFMLN y la aplicación de justicia ante graves violaciones a los derechos humanos.

“...la cuestión de las amnistías y su relación con el deber de investigar y sancionar graves violaciones de derechos humanos requiere un análisis que proporcione criterios adecuados para un juicio de ponderación en contextos en los que pudieran surgir tensiones entre las demandas de justicia con los requerimientos de una paz negociada en el marco del conflicto armado no internacional”[6].

Este tipo de enfoque permite entender en el caso colombiano del acuerdo de paz en aplicación, la correspondencia que existe entre el otorgamiento de amnistías a los rebeldes que dejan las armas o están en las cárceles, la renuncia a la persecución penal prevista para miembros de la fuerza pública y de entes estatales no incurso en graves violaciones y la dosificación de penas alternativas condicionada en la JEP que están en dos, cinco, ocho y hasta veinte años, según el caso, así como la variación en las condiciones de limitación de la libertad o internamiento en sitios alternativos o en cárceles y penitenciarías.

“...se cumple con la idea de proporcionalidad de las sanciones que, aunque no corresponden en el acuerdo a grandes castigos carcelarios, sí existe un componente de reparación a las víctimas, hecho que contribuye a avanzar en la solución del conflicto y superar los períodos de transición”[7].

En este contexto, el Acuerdo de Paz Gobierno-FARC aplica la amnistía para los rebeldes no comprometidos con estos graves crímenes, a la vez que crea la Jurisdicción Especial de Paz (JEP), para aplicar justicia frente a ellos con referencia a todos los actores del conflicto. Sin embargo, al momento existen preocupaciones por cuanto algunos cambios introducidos en el Congreso al Acto Legislativo que incorpora la justicia transicional adoptada por este acuerdo, por cuanto ellos han mantenido una clara exigencia de judicialización con respecto a los rebeldes acogidos a la legalidad, pero ha debilitado tal posibilidad en integrantes de la fuerza

pública y en terceros responsables. De no subsanarse esta situación en la conciliación y expedición final de este Acto Legislativo, podría darse lugar a la posibilidad de intervención de la Corte Penal Internacional, al encontrar ineficaz y relativo el acceso a la justicia ante determinados actores comprometidos con graves violaciones.

“...si bien las instituciones del Estado tienen la obligación de cumplir con lo establecido en el Acuerdo Final y preservar su espíritu, las modificaciones que se hagan al interior del Congreso no deben desconocer normas superiores previamente establecidas. Sobre ello, ha habido varias alertas, especialmente en el Senado, sobre lo que se incluyó (o se dejó de incluir) en la Jurisdicción Especial de Paz y no son pocas las voces que advierten sobre una posible intervención de la Corte Penal Internacional”[8].

Blindaje y apoyo brindado por organismos internacionales al acuerdo de paz

Actuar dentro de los parámetros convencionales relativos a los derechos humanos y al derecho humanitario le brinda al acuerdo de paz legitimidad política y aval de los organismos intergubernamentales y de asesoría y de entes de diverso carácter y estados que se proyectan en la cooperación internacional. Con relación al Acuerdo de Paz Gobierno-FARC por resolución del Consejo de Seguridad en enero de 2016 el Consejo de Seguridad de la ONU aprobó por resolución una Misión política de verificación y en septiembre siguiente aprobó otra resolución que especificó su mandato, dimensión y términos de operación durante las acciones de concentración guerrillera, dejación y sustracción de las armas, preparación e inicio de la reincorporación de las estructuras guerrilleras a la vida política y social en la legalidad.

De allí se derivó la conformación de la Misión Tripartita de Monitoreo y Verificación -MM&V- (ONU-Gobierno-FARC), que incorpora a 450 integrantes internacionales liderados por la ONU, ubicados en su oficina central en Bogotá y en los 26 puntos y zonas veredales transitorias de normalización -ZVTN-, donde se realiza la concentración guerrillera, los preparativos para la reincorporación política, social y legal de los integrantes de las FARC y los compromisos progresivos establecidos en la agenda sobre dejación de las armas y demás materiales de

guerra, acciones que habrán de concluir hacia el próximo mes de mayo.

El alto nivel conseguido, el que el Consejo de Seguridad, máxima instancia de gobierno de la ONU haya recibido, adoptado en sentido de apoyo y archivado como material soporte de estas misiones los acuerdos de paz conseguidos Gobierno-FARC, le dan una alta legitimidad, viabilidad política y respaldo de la comunidad internacional. Más aún, en un lamentable momento histórico en el cual la agresión militar de varias potencias de Europa junto con EEUU entre el Oriente Medio y parte del Asia, han desatado nuevas y cruentas guerras, hace que el logro de la paz en Colombia, con gran impacto y solidaridad en la región, constituya un hecho positivo de fuerte repercusión internacional. Máximo, cuando su contenido lleva aportaciones importantes en materia de justicia transicional y ha predicado poner al centro a las víctimas y su reparación.

Esta situación explica los pronunciamientos favorables y la presencia directa del Secretario General de la ONU. Ban Ki-Moon, secretario saliente que estuvo presente en la firma del acuerdo de paz expresó: “Esta paz es una gran victoria para Colombia y para la humanidad”. Recientemente el presidente Santos envió comunicación a la ONU, a su nuevo secretario Antonio Guterres, con la solicitud de un nuevo pronunciamiento oficial sobre la aplicación en curso de la versión modificada del acuerdo final de paz pactado con las FARC EP, lo cual cuenta con especial atención y disposición desde el principal ente intergubernamental del mundo, y prevé avanzar incluso en términos de una nueva misión política del Consejo de Seguridad que como se ha propuesto amplíe el alcance de la verificación de la aplicación del acuerdo.

De otra parte, en lo relativo al Derecho Internacional Humanitario, el reconocerle el valor de “acuerdo especial”, a la luz del Artículo 3 Común a los Convenios de Ginebra de 1949, al texto del Acuerdo de Paz Final Gobierno-FARC, refuerza la legitimidad y blinda así mismo las posibilidades de implementación del acuerdo tanto en el ámbito interno como internacional. A pesar de algunas voces que objetaron esta figura, es innegable que este acuerdo de paz es rico en la introducción de figuras y compromisos con los derechos humanos y con el derecho humanitario, lo cual ha sido recogido mediante una nueva norma transitoria aprobada por

Acto Legislativo en desarrollo del bloque de constitucionalidad contenido en la CP colombiana. A la vez, el contenido humanitario del acuerdo permite referenciarlo como un acuerdo especial.

En tal sentido, con alto simbolismo, trascendencia política y legitimidad, conmina el compromiso de cumplimiento de las partes firmantes, pues al igual que con los tratados internacionales relativos al derecho humanitario, se procedió a entregar el texto del acuerdo de paz a al Consejo Federal Suizo, para que obre como depositario de su versión original firmada por las partes[9]. Por supuesto, no se trata de que este acuerdo de paz sea un pacto o tratado internacional entre estados, ni con este procedimiento tiene poder jurídico vinculante, como algunos también equivocadamente lo han interpretado, pero sí le otorga el alto valor de legitimidad, político y práctico referido.

Álvaro Villarraga Sarmiento: Directivo CNMH, integrante FUCUDE, catedrático.

Bogotá, DC. 29 de marzo de 2017.

## NOTAS

[1] Ver: *Principios internacionales sobre impunidad y reparaciones, Compilación de documentos de la Organización de las Naciones Unidas*. Comisión Colombiana de Juristas, Bogotá, enero de 2007.

[2] *Estatuto de la Corte Penal Internacional*, adoptado por la Conferencia Diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas, Roma, el 17 de julio de 1998. Entrada en vigor: 1 de julio de 2002. Entrada en vigor en Colombia: 1 de noviembre de 2002 en virtud de la Ley 472 de 2002.

[3] *Compilación de Derecho Penal Internacional, el Estatuto de Roma y otros instrumentos de la Corte Penal Internacional*, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones



Unidas para los Derechos Humanos, Alejandro Valencia (editor general), Bogotá, abril de 2003, página 8.

[4] Cita de la Sentencia C-579 de la Corte Constitucional, en: “La jurisdicción del paz en Colombia respeta el derecho internacional y nacional”, Francisco Barbosa, El Tiempo, 24 de febrero de 2017, página 11.

[5] “La jurisdicción del paz en Colombia respeta el derecho internacional y nacional”, Francisco Barbosa, El Tiempo, 24 de febrero de 2017, página 11.

[6] De la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos caso El Mozote VS El Salvador, citado en: “La jurisdicción del paz en Colombia respeta el derecho internacional y nacional”, Francisco Barbosa, El Tiempo, 24 de febrero de 2017, página 11.

[7] De la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos caso El Mozote VS El Salvador, citado en: “La jurisdicción del paz en Colombia respeta el derecho internacional y nacional”, Francisco Barbosa, El Tiempo, 24 de febrero de 2017, página 11.

[8] “Los acuerdos de paz ya tienen un rango internacional”, Redacción Política, El Espectador, 19 de marzo de 2017,  
<http://www.elespectador.com/noticias/politica/los-acuerdos-de-paz-ya-tienen-rango-internacional-articulo-685334>

[9] Tratados internacionales en DIH han consagrado la figura de encargar al Consejo Federal Suizo como depositario de los textos originales suscritos, en varios idiomas oficiales, como garantía de autenticidad y del compromiso asumido. Así lo consagran los Convenios de Ginebra de 1949, el Convenio I en su Artículo 57, el Convenio II en su Artículo 56, el Convenio III en su Artículo 137 y el Convenio IV en su Artículo 152. Ver: *Los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949*, CICR, Ginebra, Suiza, 1986, páginas: 44, 67, 122, 190.