

INTRODUCCIÓN

En el año 2012 el Gobierno Nacional de Colombia y las FARC iniciaron una serie de diálogos y negociaciones con el objetivo de poner fin al conflicto armado que, desde hace más de cincuenta años, ha existido en el país. En el marco de dichas negociaciones se establecieron seis puntos a tratar, de forma individual, sobre los cuales debe existir un acuerdo entre ambas partes para, eventualmente, finalizar satisfactoriamente los diálogos. El quinto de estos puntos, llamado “Acuerdo sobre Víctimas del Conflicto”, fue debatido el 15 de diciembre de 2015 en las mesas de conversaciones de La Habana, llegando, finalmente, a un acuerdo definitivo sobre el mismo. Uno de los aspectos a los que se refiere el mencionado acuerdo es la concesión de amnistías, indultos y otros tratamientos especiales, una vez finalicen los diálogos, a los miembros del grupo guerrillero responsables de violaciones a los derechos humanos de las víctimas del conflicto.

Si bien las negociaciones entre el Gobierno Nacional y las FARC están inscritas en un marco de justicia transicional, la cual flexibiliza los mecanismos y procedimientos judiciales de los Estados para permitir la transición de un estado de conflicto interno a un orden pacífico, es importante resaltar que Colombia, como Estado miembro de múltiples organizaciones internacionales, está obligada a cumplir con los tratados suscritos en materia de protección de derechos humanos, lo cual supone garantizar la investigación, sanción y reparación de los delitos que atenten contra estos. En este sentido, Colombia hace parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también conocida como “Pacto de San José”, de la cual se deriva la creación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) cuya finalidad es velar por el adecuado cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados en la Convención. Entre los compromisos a los cuales debe atenerse Colombia por haber suscrito y ratificado la Convención Americana de Derechos Humanos, se encuentra el deber de investigar y sancionar

las violaciones a los derechos consagrados en la misma, así como la inadmisibilidad de mecanismos legales que busquen prescindir del deber de juzgar a quienes atenten gravemente contra los derechos humanos.

Sobre esa base, el presente trabajo pretende determinar si lo pactado en el Acuerdo sobre Víctimas del Conflicto deriva, o no, en una violación a los deberes adquiridos por Colombia como Estado suscriptor de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Para llevar a cabo este objetivo, luego de una breve descripción del desarrollo del conflicto armado en Colombia y el proceso de los diálogos de paz actuales, es pertinente hacer una lectura del Acuerdo sobre Víctimas a la luz de la Convención Americana, con el fin de identificar los puntos en los cuales dicho acuerdo parece no obedecer a lo establecido en la convención mencionada y, posteriormente, a partir del estudio de casos similares en el ámbito internacional y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, determinar si, por la firma del acuerdo, Colombia estaría incumpliendo sus obligaciones internacionales relacionadas con el deber de juzgar y procesar toda conducta violatoria de los derechos humanos, derivadas del llamado Pacto de San José, considerando, en todo caso, que el Acuerdo sobre Víctimas está inscrito en un marco de justicia transicional. Adicionalmente, si bien el tema de la eventual aplicación del Acuerdo sobre Víctimas puede ser abordado desde distintas áreas del conocimiento, en este caso se estudia desde una perspectiva estrictamente jurídica ya que se indagará la posible violación, por parte de Colombia, de una disposición internacional vinculante para el Estado utilizando metodologías e instrumentos propios del derecho, tal como el análisis jurisprudencial.

Lo anterior, considerando no solo la indudable importancia de los diálogos de paz en el contexto histórico y político de Colombia sino, igualmente, la evidente controversia que ha generado el

contenido del Acuerdo sobre Víctimas en la opinión pública, debido a su aparente laxitud en relación con el sistema de penas y sanciones que, eventualmente, se aplicaría a los actores armados en un escenario de postconflicto y que podría traducirse, según algunos sectores políticos y sociales, en el inminente menoscabo de los derechos de las víctimas. En este sentido, y como justificación para la elaboración del presente trabajo, no puede desconocerse la necesidad de someter las decisiones políticas tomadas en el marco de los diálogos a un examen de estricta viabilidad jurídica, de manera que el afán por finalizar el conflicto armado no derive en un discurso político utópico plasmado en unos acuerdos de paz jurídicamente inoperantes e inaplicables por estar en contravía de lo dispuesto por el ordenamiento jurídico colombiano y por los correspondientes estándares normativos internacionales.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES DE LOS DIÁLOGOS DE PAZ EN COLOMBIA

1.1. ORIGEN Y DESARROLLO DEL CONFLICTO ARMADO.

Si bien el origen del conflicto armado en Colombia puede atribuirse a diversos factores históricos, el asesinato de Jorge Eliécer Gaitán en abril de 1948 fue uno de los eventos que, indiscutiblemente, marcó un punto de inflexión para el surgimiento de grupos guerrilleros como las FARC y, en consecuencia, el desarrollo del conflicto armado colombiano. A partir de la muerte del líder liberal, surgieron varios grupos y movimientos guerrilleros que, desde 1948 hasta 1953, se enfrentaron al gobierno conservador en un intenso episodio más adelante denominado como “La Violencia”. Concluido el mismo con la llegada de Gustavo Rojas Pinilla a la Presidencia en el año 1953, y con el objetivo de poner fin a los violentos enfrentamientos entre los movimientos guerrilleros liberales, las autodefensas campesinas y el gobierno, este decidió ofrecer una amnistía a dichos grupos insurgentes de manera que entregaran las armas y se reincorporaran a la vida civil. La oferta fue acogida por varios de los movimientos y grupos de autodefensa, sin embargo, núcleos guerrilleros como el comandado por Manuel Marulanda Vélez rechazaron la propuesta y, orientados por ideologías comunistas, continuaron con la lucha armada (Rizo, 2002). En respuesta a la negativa de estos grupos y con una clara tendencia anticomunista, el gobierno militar de Gustavo Rojas Pinilla desdobló una serie de operativos de contención contra estos, los cuales continuaron aún durante la vigencia del Frente Nacional (1958 a 1974) y se tradujeron en la represión militar constante a los grupos guerrilleros y de autodefensa, combinada con el apoyo de agencias estadounidenses y la implementación de estrategias tales como el Plan Lazo de 1964, el cual tenía, entre otros, el objetivo de acabar con

los territorios conocidos como repúblicas independientes, sometidos al control y dominio de distintos grupos guerrilleros (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2013).

En el marco de la ejecución de dichas estrategias militares y políticas, en mayo de 1964 se adelantó el conocido ataque contra Marquetalia por parte del Ejército Nacional. Este territorio había sido tomado por parte del grupo liderado por Manuel Marulanda Vélez como refugio para aproximadamente cincuenta guerrilleros, constituyéndose así como una de las llamadas repúblicas independientes que el gobierno de turno buscaba eliminar. En este sentido, el Presidente emitió la orden para que, mediante un operativo militar ofensivo, se diera de baja al grupo guerrillero que allí se asentaba y se retomara el control estatal de la región de Marquetalia. Sin embargo, si bien este último objetivo se logró satisfactoriamente, el primero resultó fallido en cuanto Manuel Marulanda y los hombres bajo su mando lograron escapar del ataque y radicarse, sin inconvenientes, en otra zona. Meses después, siendo ya el año 1965 y en reacción al ataque efectuado por el Ejército Nacional a Marquetalia, el grupo guerrillero en cuestión llevó a cabo la I Conferencia del Bloque Sur, en la cual adoptaron a otros núcleos guerrilleros y de autodefensa de la zona, agrupando y unificando a un total aproximado de cien guerrilleros. Sin embargo, el nombre de Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia solo fue utilizado dos años después, durante la segunda versión de la conferencia antes mencionada, conocida como la II Conferencia Guerrillera, en la cual, además de oficializar su denominación, las FARC se consolidaron como un grupo guerrillero compuesto por aproximadamente trescientos militantes distribuidos en un total de seis frentes de actuación (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2013).

Si bien el crecimiento de las FARC fue bastante lento en sus primeros años, hacia 1979 el número de frentes ascendió a nueve, y para el año 1986 contaban con un total de treinta. Este

crecimiento fue favorecido, por un lado, por la fuerte represión estatal a los partidos y movimientos de talante izquierdista, que generó la sensación de que las vías de hecho eran la única forma de hacer parte activa de la política y, por otro, debido a la decisión de las FARC, en su VII Conferencia de 1982, de mutar de un esquema de guerrilla meramente defensiva o pasiva a una con enfoque expresamente ofensivo. Lo anterior derivó en la expansión de dicho grupo hacia diferentes zonas del territorio colombiano, la implementación de nuevas estrategias beligerantes y, en consecuencia, en la consolidación de las FARC como el mayor grupo guerrillero en la historia del país (Rizo, 2002).

1.2. PREVIAS NEGOCIACIONES FALLIDAS ENTRE EL GOBIERNO NACIONAL Y LAS FARC.

1.2.1. 1982: GOBIERNO DE BELISARIO BETANCUR.

Cuando Belisario Betancur asumió la Presidencia de la República en el año 1982, a diferencia de los gobiernos antecesores, intentó ponerle fin al conflicto armado optando por una estrategia alternativa a la ofensiva militar hasta entonces utilizada, invitando a los grupos guerrilleros al establecimiento de diálogos formales que derivaran en el cese definitivo del conflicto. En este contexto, el Presidente puso en marcha, entre otras políticas, el Plan Nacional de Rehabilitación de las zonas de conflicto, la ley de amnistía para guerrilleros presos y, principalmente, la posibilidad de negociación con los grupos armados al margen de la ley a partir de la constitución de la Comisión de Paz. El Plan Nacional de Rehabilitación buscó llevar nuevamente la presencia del Estado a aquellos municipios del país en los que el conflicto armado y la violencia habían debilitado la institucionalidad y, de esta manera, mejorar las condiciones económicas y sociales de sus habitantes y convertir dichos territorios en escenarios propicios para la paz que se

pretendía alcanzar. Por otro lado, la Comisión de Paz, creada en 1982, tenía como función principal fungir como asesora del gobierno en el proceso de negociación con los grupos guerrilleros, presentando propuestas, alternativas, aprobaciones y objeciones a las distintas decisiones que se tomaran en el marco de los diálogos para poner fin al conflicto armado. Finalmente, la Ley 35 de 1982 sobre Amnistía, impulsada y sancionada por el Presidente, permitió que un número significativo de presos pertenecientes a las guerrillas fueran puestos en libertad, bajo el entendido de que sus condenas fueran, únicamente, en razón de delitos políticos (Villarraga, 2008)

Desde el comienzo, las FARC manifestaron su interés en participar de los diálogos con el gobierno, exigiendo como garantías, a cambio de dicha participación, la aplicación de la amnistía propuesta y la implementación de efectivas reformas políticas y sociales. A través de la Comisión de Paz, este grupo guerrillero mantuvo una comunicación activa con el Gobierno Nacional, lo cual derivó, finalmente, en la firma del Pacto de Cese al Fuego, Tregua y Paz entre ambos actores, en el año 1984.

A pesar de la disposición, tanto de las FARC como del Gobierno Nacional, para concluir satisfactoriamente el proceso de paz, este se vio debilitado, entre otras causas, debido a la oposición política al mismo, la demora en percibir resultados, la crisis económica y el clima de violencia que aún persistía. Adicionalmente, el Ejército Nacional, por un lado, perpetró varios ataques en zonas en las que se asentaban diferentes frentes de las FARC y estas, por otro, seguían siendo denunciadas por presuntos secuestros, extorsiones y otros delitos, de manera que ambas partes incumplían las obligaciones adquiridas en el Pacto de Cese al Fuego mencionado. En respuesta a dichos eventos, el ex presidente Betancur, mutando su discurso original de política de paz, advirtió la necesidad de reforzar las negociaciones políticas con un componente

militar, ordenando, en este sentido, la acción e intervención de la fuerza pública en el escenario de las negociaciones con los grupos guerrilleros. Ante la evidente crisis que atravesaba el proceso de paz, las FARC le propusieron al gobierno acordar una prórroga de la tregua bilateral hasta entonces sostenida, no obstante, si bien esto se llevó a cabo durante un tiempo, al final del periodo presidencial de Belisario Betancur se reavivaron los enfrentamientos armados entre ambos actores (Villarraga, 2008)

Finalmente, este primer proceso de paz en la historia del conflicto armado colombiano fracasó a causa de la convergencia de múltiples factores tales como: el escaso respaldo de la opinión pública y los ciudadanos al proceso, el evento de la Toma del Palacio de Justicia, el incremento del negocio del narcotráfico, la ineficacia del Plan Nacional de Rehabilitación y de los programas de la Ley de Amnistía, la configuración del paramilitarismo y, en gran medida, la decisiva oposición a las negociaciones por parte de las fuerzas armadas.

1.2.2. 1998: GOBIERNO DE ANDRÉS PASTRANA.

En la búsqueda de la recuperación de la legitimidad del Estado, en razón del acelerado incremento del conflicto armado, tanto producto de las actuaciones guerrilleras como paramilitares, Andrés Pastrana, al asumir la Presidencia de la República, manifestó su interés por disponer, nuevamente, unos acercamientos entre el Gobierno Nacional y los grupos guerrilleros, entre estos las FARC. Aún antes de su posesión, el ex presidente ya se había reunido con el dirigente guerrillero Manuel Marulanda para establecer un ambiente propicio para el inminente inicio de unos diálogos de paz (Rizo, 2002).

En ese contexto, una de las principales medidas que adoptó el Gobierno Nacional para propiciar los diálogos de paz fue la desmilitarización de un territorio correspondiente a la extensión de

cinco municipios, en adelante conocido como la Zona de Distensión o Zona de Despeje, prevista, inicialmente, entre el 07 de noviembre de 1998 y el 07 de febrero de 1999, periodo en el cual se pretendía consolidar los diálogos. De acuerdo con la postura del Gobierno para la fecha, la autorización de dicha Zona de Distensión no significaba la entrega absoluta de la región al grupo de las FARC, considerando que se mantendría cierto nivel de institucionalidad y presencia estatal a través del ejercicio de la autoridad de los alcaldes y las autoridades judiciales del territorio.

Además de la configuración de la Zona de Despeje, uno de los puntos más determinantes en el marco del proceso de paz fue la firma y ejecución del llamado Acuerdo Humanitario. Dicho acuerdo autorizó al Gobierno a ordenar la excarcelación de un gran número de guerrilleros presos y, simultáneamente, exigió la liberación de policías y militares que se encontraban retenidos por las FARC. Este último grupo, insatisfecho con los alcances del acuerdo, propuso la expedición de una Ley de Canje Permanente que permitiera la constante liberación tanto de guerrilleros como de miembros de la fuerza pública, sin embargo, ante la negativa del Gobierno a tramitar la ley mencionada, las FARC llevaron a cabo una serie de secuestros de congresistas y líderes políticos como acto de presión hacia el Presidente.

A pesar de lo ocurrido, el 07 de enero de 1999, en San Vicente del Caguán, las FARC y el Gobierno Nacional instalaron, oficialmente, la Mesa de Diálogo, cuyo propósito fue adelantar los procesos necesarios antes de formalizar las negociaciones de paz. Esta primera etapa de los diálogos se caracterizó por: la temprana suspensión de los mismos en razón de las masacres paramilitares que ocurrieron en la época, la firma del Acuerdo de Caquetania del 02 de mayo de 1999 que reanudó el proceso de diálogo y, finalmente, la suscripción de la Agenda Común para el Cambio hacia una Nueva Colombia, del 06 de mayo del mismo año, en la cual se consolidaron los puntos y lineamientos principales para la segunda etapa del proceso: la Mesa de Negociación,

instalada el 24 de octubre en el Municipio de Uribe, donde, años atrás, se había convenido la tregua y cese al fuego con Belisario Betancur. Como producto de lo acordado en dicho escenario de negociación, se permitió a la ciudadanía participar del proceso de paz en audiencias públicas conformadas en la Zona de Despeje y se decretó el cese unilateral al fuego por parte del grupo guerrillero (Villarraga, 2009)

Desde la fecha de instalación de la Mesa de Negociación en San Vicente del Caguán, la culminación satisfactoria del proceso se vio amenazada por eventos tales como los ataques por parte de grupos paramilitares, actos violentos contra la población atribuidos a miembros de las FARC, la oposición del Ejército Nacional al proceso debido a la suavidad con la que consideraban se trataba al grupo guerrillero, la negativa de este último a acceder a la verificación internacional de ciertos aspectos del proceso, la suspensión frecuente de los diálogos y, adicionalmente, la expiración del plazo de duración de la Zona de Despeje. Si bien estos inconvenientes se intentaron superar mediante la autorización de la prórroga del periodo de la Zona de Distensión y la firma de instrumentos que dieran continuidad y legitimidad al proceso, tales como el Acuerdo de Los Pozos de 2001 y el Acuerdo de San Francisco de La Sombra de 2002, finalmente, el 20 de febrero de 2002, con ocasión de la toma de un avión comercial y el secuestro de un miembro del Senado por parte de las FARC, el Presidente Andrés Pastrana expresó, públicamente, su rechazo a este evento, afirmando que simbolizaba y confirmaba las continuas violaciones al proceso de paz por parte del grupo guerrillero y, de esta forma, declaró finalizado el diálogo y la negociación hasta el momento pretendidos (Rizo, 2002), frustrando, una vez más, el intento de poner fin al conflicto armado en Colombia.

1.3. INICIO DE LOS DIÁLOGOS DE PAZ EN LA HABANA.

Aproximadamente diez años después del fracaso de las negociaciones entre las FARC y el Gobierno de Andrés Pastrana, el Presidente Juan Manuel Santos, en una comunicación oficial del 26 de agosto de 2012, confirmó públicamente que, seis meses atrás, se habían iniciado una serie de acercamientos y conversaciones exploratorias con el mismo grupo guerrillero con el fin de evaluar las condiciones para un posible proceso de paz, consolidando, así, el tercer intento en los últimos treinta años de poner fin al conflicto armado mediante una estrategia de negociación política (El Tiempo, 2012). Luego de este pronunciamiento, el 04 de septiembre del mismo año, Juan Manuel Santos anunció que en el mes siguiente se daría inicio a las negociaciones con el grupo FARC en la ciudad de Oslo, Noruega y, posteriormente, continuarían en La Habana, Cuba (El País, 2015). Además, dio a conocer los resultados de la etapa de conversaciones exploratorias, plasmados en el llamado Acuerdo General para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, al cual se refirió como la hoja de ruta que establece las condiciones y términos del proceso a adelantar y, eventualmente, del acuerdo definitivo que finalice el conflicto (El Tiempo, 2012). El Acuerdo General enunció los seis puntos de la agenda a desarrollar durante las negociaciones en La Habana, los cuales versan sobre los siguientes asuntos: el desarrollo agrario integral, las garantías para el ejercicio de la participación política, el fin del conflicto, la solución al problema de las drogas ilícitas y el narcotráfico, los derechos de las víctimas del conflicto armado y, finalmente, la implementación, verificación y refrendación del acuerdo final (Gobierno de la República de Colombia y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia, 2012).

En cumplimiento de lo anunciado, el 18 de octubre de 2012 se iniciaron, formalmente, los diálogos de paz entre el Gobierno Nacional y las FARC en la ciudad de Oslo (El Tiempo, 2014). Según el Comunicado Conjunto No. 02 emitido por los voceros de ambas partes, se instaló

públicamente la mesa de negociaciones facultada para llevar a cabo lo convenido en el Acuerdo General y se estableció La Habana como sede para las reuniones subsiguientes (Oficina del Alto Comisionado para la paz, 2015). Un mes después del inicio oficial de los diálogos, el 19 de noviembre, se instala en La Habana la mesa de negociaciones, con Humberto de La Calle e Iván Márquez como jefes de las delegaciones del Gobierno y del grupo guerrillero, respectivamente (Semana, 2015), escenario en el cual, desde entonces, se pusieron en marcha los encuentros y dinámicas pertinentes para evacuar cada uno de los puntos de la agenda.

En ese sentido, gradualmente, fueron suscritos los acuerdos parciales respecto de los cinco primeros temas establecidos en el Acuerdo General. Así, el 26 de mayo de 2013, mediante un comunicado conjunto, ambas partes del proceso anunciaron la firma del acuerdo parcial sobre desarrollo agrario, llamado Reforma Rural Integral, en el cual se llegó a un consenso respecto al acceso, manejo y formalización de la tierra, entre otros aspectos (El Tiempo, 2013). En cuanto al segundo punto de la agenda, sobre las garantías para el ejercicio de la participación política, este fue superado mediante la firma del acuerdo parcial denominado Participación Política, del 06 de noviembre del mismo año (El País, 2015). Posteriormente, el 16 de mayo de 2014, se llegó a un tercer acuerdo parcial entre el Gobierno Nacional y las FARC, esta vez, sobre el punto del Acuerdo General referente a la solución del problema de las drogas y cultivos ilícitos y el tema del narcotráfico (Semana, 2015). En este mismo sentido, el cuarto acuerdo parcial se concretó el 23 de septiembre de 2015, en esta ocasión, sobre el punto de la agenda referente al fin del conflicto, en el cual se pactó la implementación de un sistema de justicia transicional para los miembros de las FARC (El Herald, 2015) en el escenario del eventual postconflicto.

En cuanto al quinto punto del Acuerdo General, referido a las víctimas del conflicto armado, este logró ser concertado el 15 de diciembre de 2015, mediante el llamado Acuerdo sobre las

Víctimas del Conflicto, después de casi un año y medio de deliberación (Humanas Colombia. Centro Regional de Derechos Humanos y Justicia de Género., 2016). Dicho acuerdo versa, principalmente, sobre la ejecución de un Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y Garantías de no Repetición, con el cual se pretende resarcir a las víctimas de más de cincuenta años de conflicto armado.

CAPÍTULO II

EL ACUERDO SOBRE VÍCTIMAS DEL CONFLICTO

2.1. SISTEMA INTEGRAL DE VERDAD, JUSTICIA, REPARACIÓN Y NO REPETICIÓN

El Acuerdo sobre Víctimas del Conflicto versa, principalmente, sobre la creación del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición, en adelante SIVJRNR. Dicho sistema articula diferentes mecanismos, tanto judiciales como extra judiciales, tendientes a garantizar y resarcir los derechos de las víctimas mediante una efectiva rendición de cuentas por las vulneraciones a los mismos en el marco del conflicto armado. (Oficina del Alto Comisionado para la Paz, 2016). Los mecanismos o componentes del SIVJRNR son, principalmente: la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición, la Unidad para la Búsqueda de Personas Desaparecidas, las medidas específicas de reparación integral y la Jurisdicción Especial para la Paz.

En este sentido, el SIVJRNR parte de la necesidad del reconocimiento de la responsabilidad por parte de aquellos actores del conflicto que, directa o indirectamente, incurrieron en graves violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario, de manera que las víctimas de dichas infracciones puedan acceder a la garantía efectiva de sus derechos a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición de los actos cometidos en su contra (Gobierno de la República de Colombia y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia, 2015).

2.1.2. JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ

La Jurisdicción Especial para la Paz o JEP es el mecanismo creado para satisfacer, específicamente, el componente de justicia del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación

y No Repetición. Supone la conformación de un Tribunal especial y otros órganos encargados de juzgar y sancionar las conductas delictivas violatorias de los derechos humanos y el Derecho Internacional Humanitario en el contexto del conflicto. Así, las víctimas podrán acceder a la reparación de sus derechos vulnerados mientras que los responsables de los mismos podrán ser juzgados en una jurisdicción alterna a la ordinaria, mediante mecanismos e instituciones pensadas, exclusivamente, en razón de la satisfactoria terminación del conflicto armado. Esta jurisdicción estará integrada, entre otros órganos, por la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad, la Sala de Amnistía e Indulto y, principalmente, por el Tribunal para la Paz, el cual constituye el órgano de cierre de la JEP en cuanto aplicará las condenas y sanciones pertinentes en cada caso. Esta jurisdicción cobijará a tres tipos de actores del conflicto: a los miembros del grupo guerrillero una vez se consolide el Acuerdo Final entre las partes del proceso, a los agentes estatales que hayan incurrido en las conductas delictivas a sancionar y, finalmente, a aquellas personas que, aún sin pertenecer a ninguno de los grupos armados o instituciones estatales, hayan tenido algún tipo de participación en delitos graves cometidos en el contexto y en razón del conflicto armado (Oficina del Alto Comisionado para la Paz, 2016).

Finalmente, de una lectura del texto del Acuerdo sobre las Víctimas, se advierte que la JEP procederá, únicamente, respecto de conductas delictivas cometidas en el marco del conflicto, esto es, previamente a la firma del eventual Acuerdo Final y en ningún caso tendrá competencia para conocer sobre hechos ocurridos con posterioridad a la finalización formal del conflicto. Adicionalmente, puede afirmarse que la Jurisdicción Especial para la Paz está diseñada como un componente de carácter excepcional y transitorio (Oficina del Alto Comisionado para la Paz, 2016) y, en consecuencia, sin vocación de permanencia.

2.1.2.1. CONTENIDOS, ALCANCES Y LÍMITES DE LA CONCESIÓN DE AMNISTÍAS E INDULTOS ASÍ COMO DE OTROS TRATAMIENTOS ESPECIALES.

Una de las características más importantes y controversiales de la Jurisdicción Especial para la Paz es la posibilidad de otorgar amnistías, indultos y otros tratamientos especiales, tales como sanciones alternativas, a determinados delitos y en ciertos casos.

La amnistía, por un lado, hace referencia a la impunidad concedida, en razón de una ley, a una serie de casos con características similares determinadas, de manera que se prescinde del despliegue del proceso penal que, normalmente, se desarrollaría respecto de una conducta. En caso de haberse iniciado dicho proceso, la amnistía implica la extinción del mismo en la etapa en que se encuentre. Por su parte, el indulto corresponde a un mecanismo jurídico mediante el cual se anula una condena impuesta producto del desenlace de un proceso penal efectivo (Chaparro, 2013). Así, podría afirmarse que mientras la amnistía perdona la conducta, impidiendo el inicio y desarrollo de la acción penal respecto de un delito determinado, el indulto perdona la pena, revocando una sanción o condena ya impuesta en el marco de una acción penal consumada.

En la línea de las anteriores conceptualizaciones, las FARC y el Gobierno colombiano, al referirse a las amnistías e indultos como mecanismos de la Jurisdicción Especial para la Paz, advirtieron que su aplicación está sujeta a la contribución al esclarecimiento de la verdad por parte de quienes se acojan a esta alternativa y, además, establecieron que debían quedar determinados, en forma suficientemente clara y mediante una ley de la república, los delitos y conductas susceptibles de recibir este tipo de beneficios, de manera que se garantice un alto grado de seguridad jurídica para ambas partes.

2.1.2.1.1. Delitos susceptibles de amnistía o indulto.

De acuerdo a lo anterior, se acordó que sólo serán susceptibles de la aplicación de amnistía o indulto los delitos de carácter político, o conexos con estos, efectuados en el contexto y en razón del conflicto armado.

Según esto, una vez finalice, formalmente, el conflicto, el Gobierno Nacional podrá beneficiar con las medidas descritas tanto a los actores objeto de la Jurisdicción para la Paz mencionados con anterioridad, como a aquellos individuos respecto de los cuales se hayan ya adelantado acusaciones o se hayan proferido condenas penales en razón de delitos políticos o conexos. Así, si bien deberá expedirse una ley de amnistía que formalice lo establecido en el Acuerdo sobre las Víctimas del Conflicto, ambas partes del proceso acordaron que se tendrán como delitos políticos o conexos conductas tales como: la rebelión, el porte ilegal de armas, la sedición, la asonada, el concierto para delinquir con fines de rebelión, las muertes en combate en el marco del Derecho Internacional Humanitario, entre otros, de manera que aquellos actores del conflicto armado que hayan incurrido en conductas de este tipo podrán ser cobijados por la eventual ley de amnistía, advirtiendo que, a su vez, podrán acogerse a esta medida quienes, aun sin pertenecer al grupo guerrillero o hacer parte del aparato estatal, hayan sido procesados penalmente en razón de alguno de los delitos enunciados.

En cuanto a los delitos conexos referidos, se establecieron dos criterios con el fin de determinar qué tipo de conductas se ajustarán a dicha categoría. El primero de ellos, denominado incluyente, supone catalogar como delitos conexos a los políticos los siguientes: delitos derivados, directamente, del “desarrollo de la rebelión” (Gobierno de la República de Colombia y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia, 2015) en el contexto del conflicto armado, delitos efectuados en contra del Estado y el régimen constitucional y, por último, se entenderán como delitos conexos aquellas conductas tendientes a apoyar, por acción u omisión, los ideales y

prácticas del grupo guerrillero en cuestión. Por su parte, el segundo criterio, señalado como restrictivo, implica la exclusión de crímenes de rango internacional de los delitos conexos, de manera que no podrán considerarse como conductas de este tipo y, en consecuencia, no serán susceptibles de las medidas de amnistía o indulto. Lo anterior, sin dejar de lado que, en caso de falta de claridad para la aplicación de los criterios de conexidad consagrados en la eventual ley de amnistía, se acudirá a la interpretación que de esta haga la Sala de Amnistía e Indulto y el Tribunal para la Paz, como órganos competentes de la Jurisdicción Especial para la Paz.

Finalmente, cabe reiterar que no solo serán susceptibles de amnistía o indulto aquellos delitos políticos o conexos efectuados en el marco del conflicto armado, sino que, además, podrán beneficiarse de dichos mecanismos aquellas conductas que, siendo del mismo tipo, ya hayan sido objeto de investigación, acusación o condena, derivando en la extinción del proceso en el estado en que se encuentre o en la suspensión de los efectos de la sanción impuesta.

2.1.2.1.2. Delitos no susceptibles de amnistía o indulto: objeto de la Jurisdicción Especial para la Paz.

La Jurisdicción Especial para la Paz, como se mencionó anteriormente, conocerá y procesará aquellas conductas que no sean objeto de amnistía o indulto, considerando que, si bien contará con procedimientos y condenas diferentes a las de la jurisdicción ordinaria, existen categorías de delitos que, incluso en el marco de la justicia transicional, deben ser investigados, juzgados y, eventualmente, condenados.

En este orden de ideas, en el Acuerdo sobre las Víctimas del Conflicto se determinan las conductas que no serán, en ningún caso, susceptibles de la aplicación de medidas como la amnistía o el indulto, las cuales son: delitos de lesa humanidad, graves crímenes de guerra, el

genocidio, la privación grave de la libertad, tal como la toma de rehenes, la práctica de tortura, la desaparición forzada, el desplazamiento forzado, las ejecuciones extrajudiciales, las formas de violencia sexual y, finalmente, el reclutamiento y otras conductas en contra de menores de edad, todo ello en virtud de lo pactado en el Estatuto de Roma (Gobierno de la República de Colombia y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia, 2015). Por otro lado, aquellos delitos denominados comunes, tales como el hurto, cuando no tengan relación directa con el desarrollo de la ideología del grupo guerrillero, esto es, con la llamada “rebelión”, también serán objeto de la Jurisdicción Especial para la Paz, así como las actuaciones tendientes a cooperar voluntariamente con las organizaciones paramilitares.

Es importante aclarar que a la JEP acudirán, igualmente, agentes del Estado que hayan incurrido en alguna de las conductas descritas anteriormente, siempre y cuando se hayan efectuado en el contexto del conflicto armado, advirtiéndose que, respecto a miembros del grupo guerrillero FARC, su vinculación a la jurisdicción mencionada depende, directamente, de su deserción efectiva de las armas.

En este sentido, la Jurisdicción Especial para la Paz asumirá la competencia exclusiva sobre las conductas no susceptibles de amnistía o indulto y, en consecuencia, suplantará todos los procedimientos de carácter disciplinario, administrativo y penal que, en condiciones habituales, se habrían adelantado con el fin de sancionar dicho tipo de actuaciones. Así mismo, la JEP tendrá competencia para revisar los procesos, sanciones o condenas que se hayan efectuado con anterioridad al inicio de los diálogos entre el Gobierno Nacional y las FARC, con el fin de determinar si se extingue la responsabilidad, la sanción o la condena, siempre y cuando estas versen sobre conductas perpetradas en el contexto del conflicto y no impliquen reabrir una investigación penal que, al momento de la solicitud de revisión, ya se encontrare cerrada. Lo

anterior operará, únicamente, cuando el sujeto investigado o sancionado lo solicite y el órgano competente para conocer el caso será el Tribunal para la Paz, en las salas que, según cada caso, correspondan.

Por otro lado, en cuanto a aquellos individuos sancionados por conductas tales como protestar pacíficamente, coordinar organizaciones de la sociedad civil y defender los derechos humanos, estos podrán acudir a la Jurisdicción Especial para la Paz con el fin de solicitar la anulación de dichas sanciones o, en su defecto, la aplicación de alguna medida de tratamiento especial respecto de las mismas. Lo anterior, será competencia, igualmente, del Tribunal para la Paz, quien revisará los procesos adelantados en ese sentido y, finalmente, decidirá si extingue o modifica las sanciones y la responsabilidad derivadas de estos.

Finalmente, el Acuerdo Sobre las Víctimas es claro en precisar que la aplicación de las sanciones y condenas dentro del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, específicamente, en su componente de justicia o Jurisdicción Especial para la Paz, no derivará en la limitación o inhabilidad del individuo procesado para el efectivo ejercicio de sus derechos de participación política, advirtiendo que se implementarán las reformas constitucionales que sean necesarias para efectos de lo acordado.

2.1.2.2. SANCIONES DE LA JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ.

Una vez determinadas las conductas que serán objeto de conocimiento de la Jurisdicción para la Paz, es importante aclarar que quienes hayan incurrido en ellas pueden, voluntariamente, solicitar el trámite de su proceso en la jurisdicción ordinaria, renunciando a los posibles beneficios que, para efectos de duración y grado de las sanciones, pueda tener la JEP (Gobierno de la República de Colombia y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia, 2015). Sin

embargo, para quienes se acojan al SIVJRNR, la Jurisdicción Especial para la Paz implica, según el texto del Acuerdo sobre Víctimas, el fraccionamiento de las sanciones aplicables en tres categorías relacionadas con el reconocimiento de verdad y responsabilidad que aporte el sujeto procesado en cada caso. Así, los tipos y grados de sanciones variarán según la aceptación voluntaria de responsabilidad y el momento procesal en que esta se efectúe.

En este contexto, como se señaló en apartados anteriores, la JEP está integrada por varios órganos y salas, entre estos, la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidades y el Tribunal para la Paz, los cuales corresponden, a su vez, a las dos oportunidades o instancias que los procesados tendrán para reconocer su responsabilidad en los hechos que se les atribuyen. Así, las sanciones serán de menor grado si el individuo reconoce responsabilidad ante la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidades. En caso de no admitir su responsabilidad, el caso pasará a tramitarse en el Tribunal para la Paz, donde se otorgará, por segunda vez, oportunidad al procesado para reconocer responsabilidad y, allí, según sea aprovechada o no, se aplicarán las sanciones correspondientes.

Las sanciones aplicables en cada una de las tres categorías antes descritas se enuncian a continuación, teniendo en cuenta que su imposición estará sujeta a cuatro criterios: 1. El grado de aporte a la verdad de los hechos por parte del procesado. 2. El nivel de gravedad del delito. 3. El grado de participación del individuo en los hechos y 4. Los compromisos que asuma el condenado en cuanto a la reparación y garantía de no repetición de las víctimas (Gobierno de la República de Colombia y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia, 2015).

2.1.2.2.1. Sanciones aplicables en caso de reconocimiento de verdad y responsabilidad ante la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidades.

En primer lugar, debe advertirse que el reconocimiento de verdad y responsabilidad al cual están sujetas las sanciones en esta categoría, podrá efectuarse tanto individual como colectivamente y en un término máximo de un año a partir de la instalación formal de la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidades.

Así las cosas, siendo esta la instancia con sanciones de menor gravedad en la JEP, permite que quienes admitan responsabilidad en las conductas atribuidas presenten un “proyecto detallado, individual o colectivo, de ejecución de los trabajos, obras o actividades reparadoras y restaurativas.” (Gobierno de la República de Colombia y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia, 2015), de manera que, en cierta forma, podrán elegir y configurar el tipo de sanciones que se les aplicarán como consecuencia de sus actuaciones delictivas. No obstante, el proyecto debe ser aprobado por la Sala y, en caso de no presentarse o de rechazarse, será este órgano el encargado de diseñarlo.

Ahora bien, sin importar el origen del proyecto, esto es, si surge de la iniciativa de los procesados o es esbozado por la Sala, las sanciones que puede incluir quedaron, expresamente, enunciadas en el Acuerdo sobre Víctimas y corresponden, entre otras, a la participación o ejecución de programas de: reparación para campesinos víctimas del desplazamiento, protección del medio ambiente, reparación de infraestructura, tanto en zona rural como en zona urbana, sustitución de cultivos ilícitos, acceso a agua potable, desarrollo urbano, limpieza de restos y municiones explosivos y erradicación de minas antipersonales.

En consecuencia, quienes en la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidades admitan su participación en los delitos que se les imputan podrán subsanar su responsabilidad participando o ejecutando algunos de los proyectos enunciados, advirtiendo que, en relación a

conductas muy graves, la duración de la medida o sanción será entre cinco y ocho años y, además, implicará limitaciones a la libertad de residencia y circulación mediante dispositivos de monitoreo y constante supervisión, prescindiendo de la posibilidad de condenas en prisión.

2.1.2.2.2. Sanciones aplicables en caso de reconocimiento de verdad y responsabilidad ante el Tribunal para la Paz.

Suponiendo que, ante la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidades, el procesado no admita su autoría o participación en las conductas que se le atribuyen, el Tribunal para la Paz asumirá la competencia para, en adelante, conocer el caso y otorgará al individuo acusado una segunda oportunidad para admitir o negar su responsabilidad en los delitos de los cuales se le acusa.

En caso de aprovechar dicha oportunidad y admitir su responsabilidad, la sanción aplicable será la pena privativa de la libertad, con una extensión que oscilará entre cinco y ocho años de prisión, tasada según los cuatro criterios enunciados previamente y sin posibilidad de beneficios o rebajas adicionales de pena. En este punto es importante señalar que el texto del Acuerdo sobre Víctimas consagra un caso especial para quienes, aun teniendo participación en conductas delictivas, no hayan tenido una intervención determinante en las mismas, de manera que su pena privativa de la libertad se tasaré en un rango entre dos y cinco años.

No obstante, la aplicación de esta sanción estará sujeta a que el procesado haya aportado un reconocimiento de responsabilidad “exhaustivo, completo y detallado” (Gobierno de la República de Colombia y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia, 2015) y, finalmente, a que exista un compromiso efectivo a adelantar actividades de trabajo, capacitación

o estudio, simultáneas al cumplimiento de la pena en prisión, tendientes a contribuir a su resocialización y a la no repetición de las conductas sancionadas.

2.1.2.2.3. Sanciones aplicables en caso de ausencia de reconocimiento de verdad y responsabilidad ante el Tribunal para la Paz.

Como resultado del juicio contradictorio al cual se someterá a quien no acepte responsabilidad por las conductas que se le atribuyen, el Tribunal para la Paz aplicará las sanciones y condenas propias de la normatividad penal colombiana, con opción a rebajas de pena y otros beneficios sujetos al compromiso por parte del procesado de llevar a cabo actividades tendientes a su resocialización mediante capacitaciones, estudio o trabajo durante el cumplimiento de su condena. No obstante, una lectura del texto del Acuerdo sobre Víctimas permite concluir que, si bien los procesos se adelantarán conforme al Código Penal vigente, la duración de las penas fluctuará entre los quince y los veinte años de prisión.

Por otro lado, aun cuando el proceso se encuentre en trámite en la sección competente para los casos de ausencia de reconocimiento de responsabilidad, el enjuiciado tendrá la posibilidad de admitir su participación en las conductas de las que se le acusa, siempre y cuando no se haya proferido sentencia al respecto y, en consecuencia, se le aplicarán las sanciones alternativas enunciadas en el numeral anterior.

Además de las sanciones ordinarias que aplicará el Tribunal para la Paz en esta tercera categoría, este órgano podrá imponer sanciones adicionales y simbólicas, considerando que la finalidad de la Jurisdicción Especial para la Paz es la formalización del fin del conflicto armado y, en este sentido, podrá ordenar medidas tendientes a la reparación y la no repetición de las conductas que en esta jurisdicción se enjuician.

Finalmente, es de advertir que todo fallo, sentencia o resolución emitida por alguno de los órganos de la Jurisdicción Especial para la Paz como componente de justicia del SIVJRNR tendrá como efecto jurídico el tránsito a cosa juzgada y sólo podrán ser revocadas o anuladas por el Tribunal para la Paz, tal y como se pactó en el Acuerdo sobre Víctimas aquí estudiado.

2.2. EL ACUERDO SOBRE VÍCTIMAS DEL CONFLICTO COMO UN CASO DE JUSTICIA TRANSICIONAL.

La justicia transicional hace referencia a una forma alternativa de tratamiento de la justicia en contextos históricos de transición de un estado interno de conflicto armado o de regímenes represivos en un Estado que, en razón de esto, ha sido escenario de constantes infracciones a los derechos humanos. Tuvo origen hacia el final de la década de los 80 e inicios de los 90, a raíz de los acontecimientos políticos ocurridos en América Latina y en el oriente de Europa, cuando surgió la necesidad de “hacer frente a los abusos sistemáticos de los regímenes anteriores, pero sin poner en peligro las transformaciones políticas en marcha.” (Centro Internacional para la Justicia Transicional, 2009)

Como lo expone Rodrigo Uprimny, “la expresión justicia transicional hace referencia a los procesos a través de los cuales se realizan transformaciones radicales de un orden social y político, bien sea por el paso de un régimen dictatorial a uno democrático, bien por la finalización de un conflicto interno armado y la consecución de la paz.” (Uprimny, 2006). En este sentido, busca mantener en desarrollo los procesos de justicia aun en contextos políticos adversos, considerando la oportunidad que estos representan para concluir un periodo de conflicto armado o de regímenes represivos, tendiendo, en todo caso, a la protección y garantía de los derechos humanos, bajo tres principios: el derecho a la verdad, el derecho a la justicia y el

derecho a la reparación (Fillippini & Magarrell, 2005). Además, la justicia transicional tiene como finalidad, entre otras, perfilar las formas en que una comunidad afrontará las conductas cometidas en contra de los derechos humanos y en qué medida estos serán reparados, para efectos de propiciar un tránsito entre un contexto político y otro, a través de la implementación de mecanismos excepcionales y alternativos a los ordinarios (Rettberg, 2005).

Si bien cada proceso de justicia transicional tiene características diferentes, podría afirmarse que, de la mayoría de los casos, se puede extraer como factor común el despliegue de iniciativas tales como: acciones procesales tendientes a enjuiciar a quienes hayan cometido cierto tipo de crímenes, programas de reparación y actividades de conmemoración para las víctimas del conflicto o del régimen autoritario, comisiones de verdad, conformación de tribunales especiales y reformas institucionales pertinentes (Centro Internacional para la Justicia Transicional, 2009).

Es importante advertir que el enfoque de justicia transicional implica, para los Estados, cuatro deberes ineludibles: 1. Garantizar el derecho a la justicia. 2. Garantizar el derecho a la verdad. 3. Garantizar el derecho a la reparación de las víctimas y 4. Garantizar las reformas institucionales necesarias para la reparación y la no repetición (Botero & Restrepo, 2005). Lo anterior, señalando que los procesos de justicia transicional varían considerablemente según las características de cada caso concreto y, en consecuencia, el diseño de sus mecanismos debe corresponder al contexto histórico, político y cultural de la sociedad en la cual pretenda implementarse (Stahn, 2005).

En este orden de ideas, el Acuerdo sobre las Víctimas del Conflicto estudiado en este trabajo implica la apertura de un marco de justicia transicional en Colombia en cuanto, en virtud del tránsito de un contexto de conflicto armado a un orden, en teoría, pacífico, se implementarán

mecanismos, medidas y procedimientos de justicia especializados y excepcionales, tendientes a aprovechar la oportunidad de finalización del conflicto sin que esto implique indiferencia por parte del Estado en relación con las sistemáticas violaciones a los derechos humanos cometidas en el contexto de dicho conflicto. En otras palabras, el Acuerdo sobre Víctimas del Conflicto suscrito entre las FARC y el Gobierno Nacional, por un lado, opera como un cierto tipo de incentivo al grupo guerrillero para finalizar el conflicto ya que podrán ser juzgados por una jurisdicción especializada con sanciones y consecuencias, evidentemente, mucho más laxas que las que enfrentarían por fuera del marco de justicia transicional y, por otro lado, garantiza al Estado y a las víctimas el enjuiciamiento de las conductas violatorias de derechos humanos perpetradas en el contexto y en razón del conflicto armado colombiano, de manera que se satisfagan sus derechos a la verdad, a la justicia, a la reparación y a la no repetición.

CAPÍTULO III

LOS MECANISMOS DE JUSTICIA TRANSICIONAL CONTENIDOS EN EL ACUERDO SOBRE VÍCTIMAS A LA LUZ DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

3.1. CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS O PACTO DE SAN JOSÉ.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, también conocida como Pacto de San José, es un instrumento internacional suscrito por los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos OEA en San José de Costa Rica en el año 1969, entrando en vigor en el año 1978 (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2011). Colombia, como Estado adscrito a la Organización de los Estados Americanos, ratificó este tratado mediante la Ley 16 de 1972, dándole, así, el carácter de norma vinculante para el Estado colombiano.

El Pacto de San José, además de crear la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en adelante Corte IDH, constituye un decálogo de derechos y deberes, tanto para los Estados partícipes del convenio como para los ciudadanos de los mismos. En este sentido, hace alusión a la protección de los derechos civiles y políticos, los derechos económicos, sociales y culturales y a los deberes tanto de las personas como de los Estados respecto a los derechos enunciados.

La protección, garantía y promoción de los derechos declarados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos se atribuye a los dos órganos principales de lo que se denomina como Sistema Interamericano de Derechos Humanos: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos CIDH, creada como un órgano autónomo de la OEA en 1959, y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, establecida, como se mencionó anteriormente, a partir de

la suscripción de la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969 (Botero & Restrepo, 2005).

3.1.1. ALCANCES DE LOS ARTÍCULOS 1, 8 Y 25: SOBRE EL DEBER DE LOS ESTADOS DE INVESTIGAR Y JUZGAR VIOLACIONES A LOS DERECHOS PROTEGIDOS POR LA CONVENCIÓN.

Si bien la Convención Americana hace referencia a múltiples derechos y deberes, para efectos de los objetivos del presente trabajo, y considerando que son las disposiciones que guardan una relación más estrecha con el deber de los Estados de enjuiciar todas aquellas conductas que representen una infracción en contra de los derechos protegidos por dicha convención, se efectuará un examen de los alcances jurídicos de los artículos 1, 8 y 25 de la misma.

En primer lugar, el Artículo 1 de la Convención Americana consagra que “los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”, estableciendo, así, la obligación que tienen los Estados vinculados respecto a la protección y garantía de los derechos humanos que busca salvaguardar la convención aquí examinada. Por su parte, el Artículo 8, en su numeral 1, afirma que “toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.”, haciendo

referencia a las garantías judiciales en cabeza de todos los individuos a quienes cobije la convención. Por último, el Artículo 25, en la misma línea que el octavo, consagra el derecho a la protección judicial al establecer que “toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.”, señalando, además, la obligación de los Estados de garantizar la contribución al ejercicio efectivo del derecho consagrado por parte de las autoridades competentes (Organización de los Estados Americanos, 1969).

En cuanto al Artículo 1 de la Convención Americana puede afirmarse que, además de lo anteriormente indicado, implica el deber de los Estados de investigar, sancionar y procurar la reparación de todas las conductas perpetradas en contra de los derechos consagrados en dicha convención. Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, como órgano encargado de velar por el cumplimiento de los deberes contraídos en la convención, señaló que: “la Comisión se ha manifestado en reiteradas ocasiones sobre las obligaciones de los Estados Miembros respecto a las víctimas de la violencia y el delito, conforme al artículo 1.1 de la Convención Americana que establece la obligación de los Estados partes de garantizar el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en dicho instrumento, la cual comprende el deber de organizar el aparato gubernamental de manera tal que sea capaz de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación, los Estados partes tienen el deber jurídico de prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos protegidos en la Convención Americana.” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2009). En este orden de ideas, de la lectura del texto del Artículo 1 aquí

analizado se puede concluir que este deriva en dos deberes u obligaciones principales en relación con los derechos enunciados en la convención: el deber de respeto y el deber de garantía. El primero implica la abstención por parte del Estado, por medio de sus instituciones y agentes, de cometer conductas violatorias de los derechos humanos protegidos por la Convención Americana, mientras el deber de garantía hace referencia a las medidas que los Estados deben adoptar con el fin de que todos los individuos puedan ejercer, efectivamente, dichos derechos. En consecuencia, es de la obligación de garantía de la cual se desprende el deber de investigar y, si es del caso, sancionar todas aquellas infracciones en contra de los derechos protegidos por el Pacto de San José, con las medidas de restablecimiento y reparación que ameriten. Sin embargo, este deber de garantía no se entiende efectuado solo por la constatación de la existencia de una institucionalidad diseñada para posibilitar el cumplimiento de dicho deber, sino que, además, requiere un cierto grado de eficacia material que sobrepase una mera formalidad (Medina, 2003). Adicionalmente, del Artículo 1 aquí examinado se desprende que es deber de los Estados procurar la prevención y la no repetición de las conductas investigadas o sancionadas, acudiendo a medidas tales como el reconocimiento y la divulgación pública de los hechos condenados con el fin de que se tomen medidas tendientes a evitar su posible repetición (Corte Constitucional de Colombia, 2006).

A su vez, los artículos 8 y 25 del llamado Pacto de San José suponen el derecho a acudir ante autoridades jurisdiccionales competentes con el fin de que se investiguen y procesen los hechos que el accionante considere violatorios de alguno de los derechos protegidos por dicho pacto, en un plazo prudente y con las garantías correspondientes (Corte Constitucional de Colombia, 2013), lo cual, de igual manera, origina en los Estados el deber de garantizar un adecuado

despliegue procesal en cuanto a las violaciones de los derechos humanos, traducido en la investigación, sanción y prevención de las conductas que atenten contra estos.

En este contexto, la Corte Constitucional de Colombia, al referirse a la obligación de los Estados de juzgar y sancionar las infracciones a la Convención Americana en la Sentencia C-579 de 2013, es contundente en afirmar que, según la Corte IDH, la misma se deriva de los artículos 1, 8 y 25 de dicha convención, expresando que “la Corte ha relacionado esta obligación con los contenidos de los artículos 8 (garantías judiciales) y 25 (protección judicial) y el deber general de garantizar el ejercicio pleno de los derechos humanos del artículo 1.1 de la Convención.” (Corte Constitucional de Colombia, 2013). Este tribunal sostuvo, en el mismo pronunciamiento, que el deber de investigar y sancionar mencionado tiene como finalidad evitar la configuración de situaciones de impunidad en contextos de transgresiones significativas de los derechos estipulados en la Convención Americana, considerando que la ausencia de investigación, enjuiciamiento y sanción de conductas de este tipo desemboca en la repetición de las mismas. Además, recopila los parámetros que ha señalado la Corte IDH frente a los efectos y alcances del deber de investigación y enjuiciamiento aquí descrito, específicamente, en casos de conflicto armado. Entre estos parámetros se encuentra que la investigación debe, no solo disponer de todos los mecanismos jurídicos pertinentes, sino, también, procurar el mayor grado de esclarecimiento de la verdad, de manera que, según lo expuesto por la Corte IDH “toda persona, incluyendo los familiares de las víctimas de graves violaciones a derechos humanos, tiene, de acuerdo con los artículos 1.1, 8.1, 25,(...) el derecho a conocer la verdad, por lo que aquéllos y la sociedad toda deben ser informados de lo sucedido” (Corte IDH, 2012); simultáneamente, debe otorgarse a las víctimas el derecho a involucrarse en el proceso judicial adelantado. Lo anterior, advirtiendo que el deber de investigar y sancionar las violaciones de los derechos humanos recae en los Estados

con independencia de la actuación procesal que pueda, o no, emprender la víctima o su familia; en otras palabras, “el Estado es el titular de la acción punitiva y es responsable de promover e impulsar las distintas etapas procesales, en cumplimiento de su obligación de garantizar el derecho a la justicia de las víctimas y sus familiares [...]” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2004). Adicionalmente, el proceso de investigación y enjuiciamiento debe ajustarse a los principios de efectividad, imparcialidad, participación directa por parte de las víctimas, razonabilidad en el tiempo del trámite y proporcionalidad de la pena.

En este punto es de suma importancia aclarar que el deber de investigar las conductas violatorias de los derechos humanos es una obligación de medio, que se entiende cumplida con la ejecución de actuaciones eficaces que demuestren superar la mera formalidad, aun cuando el resultado de la investigación no sea el esperado, considerando que los Estados pueden encontrarse inmersos en contextos políticos adversos, tales como un conflicto armado interno, que dificultan un desenlace satisfactorio de las investigaciones judiciales adelantadas (Corte Constitucional de Colombia, 2013).

Finalmente, cabe advertir que, en consideración de la Corte IDH, el deber de investigar, enjuiciar y condenar las conductas transgresoras de los derechos protegidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, derivado de los artículos 1, 8 y 25 de la misma, es inconciliable con la expedición de normatividad que establezca medidas extintivas de responsabilidad, tales como amnistías, respecto de actuaciones de ese tipo, so pena de surgir sin efecto jurídico alguno y acarreando al Estado la posibilidad de responder internacionalmente por la producción de disposiciones violatorias de la convención (Corte IDH, 2001).

3.2. ANÁLISIS COMPARATIVO ENTRE LOS MECANISMOS DE JUSTICIA TRANSICIONAL CONTENIDOS EN EL ACUERDO Y LAS OBLIGACIONES DERIVADAS DE LOS ARTÍCULOS 1, 8 Y 25 DEL PACTO.

De una lectura paralela del Acuerdo sobre las Víctimas del Conflicto y la Convención Americana sobre Derechos Humanos se pueden extraer tanto similitudes como discrepancias entre lo pactado entre el Gobierno Nacional y las FARC en cuanto a los mecanismos de justicia transicional aplicables al fin del conflicto y los compromisos adquiridos por Colombia como Estado suscriptor de la Convención Americana.

Para efectos de llevar a cabo un análisis comparativo entre ambos instrumentos, se verificará el contenido de cada uno de los principales mecanismos de justicia transicional establecidos en el SIVJRNR del Acuerdo sobre Víctimas a la luz de los deberes emanados de los artículos 1, 8 y 25 del Pacto de San José.

a) Concesión de amnistías e indultos:

Como se expuso en el capítulo III, la creación del SIVJRNR implica la posibilidad de conceder amnistías e indultos a quienes hayan cometido delitos de carácter político, o conexos, en el contexto del conflicto armado colombiano, de manera que los miembros del grupo guerrillero FARC y agentes del Estado que hayan incurrido en dichas conductas no podrán ser procesados ni enjuiciados por las mismas, ni en la jurisdicción ordinaria ni en la JEP, derivando en un escenario de total extinción de la responsabilidad y la sanción. Al respecto, el texto del Acuerdo sobre Víctimas es bastante claro en advertir que las medidas de amnistía e indulto serán aplicables, única y exclusivamente, a la categoría de delitos políticos y señala, expresamente, que

no cobijarán conductas violatorias de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario.

Así las cosas, podría afirmarse que, en principio, el Acuerdo sobre Víctimas no estaría en contravención con el deber de investigación y procesamiento derivado de los artículos 1, 8 y 25 de la Convención Americana ya que la Corte IDH reprocha la concesión de amnistías e indultos cuando estas operan respecto de conductas violatorias de los derechos humanos, lo cual no ocurre en el caso aquí examinado. En ese sentido, el Estado colombiano, al posibilitar la concesión de amnistías e indultos para delitos políticos, no parece estar incumpliendo con las obligaciones contraídas en la convención referida.

- b) Sanciones aplicables en caso de reconocimiento de verdad y responsabilidad ante la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidades.

Por otro lado, reiterando lo enunciado anteriormente, la Jurisdicción Especial para la Paz otorgará la posibilidad de subsanar la responsabilidad por delitos no susceptibles de amnistías o indultos, esto es, que constituyan transgresiones a los derechos protegidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, mediante la participación o ejecución de proyectos de carácter restaurativo en diferentes ámbitos, anotando que en cuanto a delitos de mayor gravedad la duración de la sanción se incrementará y podrán emplearse medidas tendientes a limitar la libertad de circulación del individuo procesado, sin embargo, se excluye, en todos los casos de admisión de responsabilidad ante la Sala de Reconocimiento, la pena privativa de la libertad.

En este punto parece ser que, en principio, el Acuerdo sobre Víctimas no guarda correspondencia con lo establecido en la Convención Americana, en cuanto ofrece un tratamiento bastante laxo a conductas que constituyen una infracción grave en contra de los derechos salvaguardados por

dicha convención, considerando que, según lo expuesto en el apartado anterior, el alcance de los contenidos de los artículos 1, 8 y 25 de la misma implica una investigación y enjuiciamiento serios, efectivos, detallados y exhaustivos, así como la garantía de no repetición y la reparación de los derechos de las víctimas, lo cual no parece cumplirse con la sola participación de los procesados en proyectos sociales que, en algunos casos, ellos mismos podrán elegir y diseñar, exentos de ser condenados a prisión. Sin embargo, esta discrepancia entre lo pactado en el Acuerdo sobre Víctimas y lo exigido por la Convención Americana no implica que, automáticamente, el Estado colombiano esté incurriendo en una violación a dicho instrumento internacional, ya que deben tenerse en cuenta las condiciones excepcionales del contexto en que el acuerdo es aplicado, esto es, un marco de justicia transicional que permite la flexibilización de los mecanismos y procedimientos de justicia ordinaria en pro la satisfactoria finalización de un conflicto interno armado.

- c) Sanciones aplicables en caso de reconocimiento de verdad y responsabilidad ante el Tribunal para la Paz.

Esta categoría de sanciones de la JEP, igualmente esbozadas como mecanismo de justicia transicional en el Acuerdo sobre Víctimas, implica la aplicación de la pena privativa de la libertad, entre cinco y ocho años de prisión para quienes hayan tenido una participación importante en los hechos de los que se les acusa, y entre dos y cinco años de prisión para aquellos individuos cuya intervención en los hechos no es considerada determinante.

En este caso, podría afirmarse que el nivel de severidad de las sanciones aumenta en relación con la categoría anterior, al estipular la pena privativa de la libertad en prisión como consecuencia para quienes reconozcan su responsabilidad en la violación de los derechos humanos enunciados

en la Convención Americana. En consecuencia, parece ser que el deber de investigar y procesar las conductas infractoras de la convención, contenido en los artículos 1, 8 y 25, se encuentran más cerca de ser cumplido en este punto ya que el Estado, efectivamente, investigará, acusará y condenará a prisión a los individuos que incurran en delitos en contra de los derechos humanos, tasando la pena según las circunstancias del caso concreto y, en últimas, sometiendo al individuo al compromiso de contribución al esclarecimiento de la verdad y la garantía de no repetición, tal y como lo exigen los tres artículos citados. Empero, desde otra perspectiva, la duración de la pena privativa de la libertad es significativamente menor a la establecida para los mismos delitos en la jurisdicción penal colombiana, de manera que podría afirmarse que las sanciones de la JEP para quienes reconozcan responsabilidad ante el Tribunal para la Paz no son proporcionales a la gravedad de los delitos que castigan. Lo anterior, considerando que, en muchos casos, los autores o partícipes de delitos tales como el genocidio, la desaparición forzada y las ejecuciones extrajudiciales subsanarán sus conductas permaneciendo un máximo de ocho años en prisión, lo cual podría no satisfacer el derecho a la verdad, justicia, reparación y no repetición de las víctimas. Sin embargo, es importante señalar que, como se expuso anteriormente, estas sanciones deben pensarse, igualmente, como mecanismos propios de un proceso excepcional de justicia transicional, lo cual no permite catalogar, de entrada, el Acuerdo sobre Víctimas como un instrumento violatorio de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

- d) Sanciones aplicables en caso de ausencia de reconocimiento de verdad y responsabilidad ante el Tribunal para la Paz.

Este último grupo de sanciones, al remitirse a las estipuladas previamente en la normatividad penal colombiana, no se encuentra en contravía del deber derivado de los artículos 1, 8 y 25 de la convención, en cuanto no implican ninguna medida, procedimiento ni pena alternativa a las

ordinarias que puedan derivar en una abstención del Estado de investigar y enjuiciar adecuadamente dichos delitos. En otras palabras, la aplicación de los procedimientos y mecanismos consagrados en el sistema penal colombiano conllevan el cumplimiento de la obligación del Estado de investigar y sancionar las conductas violatorias de los derechos humanos con un alto grado de eficacia, imparcialidad, razonabilidad en el tiempo de trámite y exhaustividad.

Todo lo anterior, advirtiendo que la identificación de inconsistencias entre el Acuerdo sobre las Víctimas del Conflicto y la Convención Americana sobre Derechos Humanos no implica, necesariamente, la configuración de una violación de esta última por parte del Estado colombiano. Para efectos de establecer si ocurrió, o no, una violación a dicho instrumento internacional, es preciso efectuar un análisis de la postura asumida al respecto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en escenarios similares de aplicación de mecanismos de justicia transicional y, de esta manera, determinar si las inconsistencias encontradas derivan en la posible responsabilidad internacional de Colombia por el incumplimiento de los deberes contenidos en la Convención.

CAPÍTULO IV

¿VIOLA EL ACUERDO SOBRE VÍCTIMAS DEL CONFLICTO LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS?

4.1. CASOS DE PROCESOS DE JUSTICIA TRANSICIONAL EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL.

Si bien el término *justicia transicional* comenzó a emplearse recientemente, a lo largo de la historia varias sociedades han tenido que pasar por procesos de tránsito de regímenes represivos o de conflictos armados internos hacia nuevos órdenes políticos y sociales. A continuación, se hace una breve referencia a cinco de los casos más representativos con el fin de ejemplificar algunas de las manifestaciones y aplicaciones de los mecanismos propios de la justicia transicional en el marco internacional¹.

-Sierra Leona: luego de aproximadamente diez años de un intenso conflicto armado interno entre el Gobierno Nacional y grupos insurgentes, en el año 1999, el entonces presidente de Sierra Leona suscribió un acuerdo de paz con el dirigente del principal grupo al margen de la ley de la época. Como instrumento de justicia transicional, en este caso, se aplicó una amnistía general a los actores del conflicto armado, se conformó la Comisión de Verdad y Reconciliación CVR y la Corte Especial para Sierra Leona CESL (Centro Internacional para la Justicia Transicional, 2014). Este tribunal se instauró con la finalidad de investigar, procesar y sancionar a los mayores responsables de los crímenes consagrados en las leyes penales domésticas y, también, de los crímenes de lesa humanidad y violatorios del Derecho Internacional Humanitario, operando de la mano de la CVR. Finalmente, si bien ambos órganos estaban pensados como un modelo óptimo

¹ En este apartado no se hará referencia a los casos de justicia transicional que han tenido lugar en América Latina, considerando que el estudio de los mismos se efectuará en la próxima sección.

de aplicación de justicia transicional para llevar a Sierra Leona al fin del conflicto armado iniciado en 1991, en la práctica, ambas instituciones interactuaron en forma descoordinada de manera que, en ese sentido, no se obtuvieron los resultados esperados (Stahn, 2005). De este caso de justicia transicional vale la pena resaltar que circunscribió la responsabilidad por los delitos objeto de procesamiento ante la CESL a quienes ostentaran liderazgo o jerarquía política o militar (Corte Especial para Sierra Leona, 2000).

-República Democrática del Congo: en el año 1960, luego de conseguir la independencia, la República del Congo se sumergió en una época de extrema violencia originada, entre otros factores, por la separación política de dos provincias del Estado que, desde entonces, comenzaron violentos enfrentamientos en contra del Gobierno Central (Organización Congo RD Visible, 2008). Posteriormente, en el año 2002, el Gobierno Nacional y los grupos insurgentes lograron firmar un acuerdo que marcó el inicio de una serie de medidas y actuaciones tendientes a finalizar el conflicto en este país, conocido como el Acuerdo Global e Inclusivo sobre la Transición en la RDC, el cual se agrupó con un conjunto de resoluciones expedidas en el 2003, dando origen al llamado Acuerdo de Sun City (Centro Internacional para la Justicia Transicional, 2014). Entre los mecanismos de justicia transicional consagrados en dicho acuerdo y propuestos por las partes con el fin de llegar al final del conflicto armado se encontraban: la conformación de la Comisión de Verdad y Reparación CVR, la creación de una corte penal internacional que conociera los casos de graves violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario, el diseño de una constitución de carácter transicional (Stahn, 2005) y la implementación de una ley de amnistía general que fue expedida en 2004 (Corte Constitucional de Colombia, 2013)

-Ruanda: en el caso de este Estado, el conflicto interno es de carácter étnico, al circunscribirse al violento enfrentamiento entre los Hutus y los Tutsis desde finales del siglo XX. En este contexto ocurrió lo que se considera una de las más grandes masacres de dicho siglo, cuando en el año 1994 se llevó a cabo un genocidio, por parte de extremistas Hutus, de tal magnitud que se ha llegado a comparar con el exterminio perpetrado en contra de los judíos durante la Segunda Guerra Mundial (Youngblood, 2015). A partir de este evento, el 08 de noviembre del mismo año, se crea el Tribunal Penal Internacional para Ruanda TPIR, con el fin de investigar y condenar a los responsables tanto del genocidio mencionado como de toda conducta violatoria de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario en Ruanda, constituyéndose, así, como el primer tribunal internacional con competencia para enjuiciar infracciones al derecho internacional humanitario en el contexto de un conflicto interno (Wembou, 1997).

Sin embargo, la estructura de justicia transicional adoptada por Ruanda es un tanto particular en cuanto repartió la competencia judicial para procesar a los presuntos autores de crímenes graves contra los derechos humanos en tres tribunales: en primer lugar, el TPICR, encargado de enjuiciar a los principales responsables del genocidio de 1994, por otro lado, las cortes ordinarias o convencionales que son competentes para conocer los casos de los autores del genocidio de menor jerarquía, así como de todos aquellos individuos que hubiesen cometido delitos tales como la tortura y la violencia sexual y, finalmente, los paneles conformados por jueces designados por la comunidad para imponer sanciones menos severas a quienes hayan incurrido en conductas tales como delitos contra la propiedad privada y participación en homicidio (Stahn, 2005).

-Fin de la Segunda Guerra Mundial: si bien al momento de llevarse a cabo los juicios de Nüremberg y las medidas tendientes a enjuiciar a los responsables de lo ocurrido durante dicha

guerra no había sido conceptualizado el término *justicia transicional*, podría afirmarse que es uno de los casos más emblemáticos en cuanto a procesos de justicia transicional en el mundo, en razón de lo ocurrido con posterioridad a las sistemáticas y generales violaciones a los derechos humanos con ocasión del holocausto perpetrado por Alemania en contra de la población judía. Al respecto, si bien se trata de un caso altamente complejo, pueden resaltarse como mecanismos típicos de la justicia transicional: la concesión de vastas amnistías, e indultos contenidos en disposiciones tales como la Ley de Concesión de Impunidad de 1949, las medidas orientadas a la reparación de las víctimas tales como la Ley de Resarcimiento y, principalmente, la concentración de la actuación procesal penal en los principales autores de las categorías más graves de crímenes en el marco de los juicios de Nüremberg (Corte Constitucional de Colombia, 2013).

-Italia, España, Yugoslavia y Uganda: finalmente, a partir de diferentes eventos históricos, tales como la caída de regímenes represivos y la estabilización del orden social luego de periodos de intenso conflicto armado, los Estados mencionados podrían tomarse como ejemplos de procesos de justicia transicional en cuanto, en todos los casos, aplicaron uno de los instrumentos más representativos de dicho tipo de justicia, es decir, la concesión de amnistías e indultos de diferentes tipos con el fin de facilitar las transformaciones políticas iniciadas, considerando no solo la incapacidad de los aparatos jurisdiccionales para procesar cantidades excesivas de casos, sino la inconveniencia de no flexibilizar los mecanismos y procedimientos judiciales ordinarios.

4.2. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS SOBRE JUSTICIA TRANSICIONAL.

A continuación, se hace alusión a algunos de los casos en los que la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado sobre presuntas violaciones al deber de investigación, juzgamiento y condena de delitos cometidos en contra de los derechos humanos, derivado de los artículos 1, 8 y 25 de la Convención Americana, en razón de aplicación de mecanismos típicos de justicia transicional.

4.2.1. CASO DE LA MASACRE DE LA ROCHELA VS. COLOMBIA.

Este caso es resuelto por la Corte IDH mediante sentencia del 11 de mayo de 2007. En cuanto a los hechos que suscitaron la presentación de la demanda ante la Corte, estos tuvieron lugar el 18 de enero del año 1989 en el corregimiento La Rochela, ubicado en el Departamento de Santander, Colombia, cuando un grupo de paramilitares ejecutó extrajudicialmente a un grupo de 15 víctimas, con la ayuda e intervención de agentes estatales.

En virtud de los hechos descritos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos CIDH elevó el caso hasta la Corte IDH con el fin de que se declarara la responsabilidad internacional del Estado colombiano por la violación de los artículos 1.1., 8 y 25, entre otros, de la Convención Americana de Derechos Humanos, por considerar que incumplió el deber de investigar y sancionar toda conducta transgresora de los derechos humanos, derivado de estas disposiciones, al no haber impulsado ni culminado los procesos judiciales relativos a sancionar a las personas responsables de la masacre de La Rochela.

Entre sus consideraciones, la Corte IDH hizo referencia a la Ley 975 de 2005, denominada Ley de Justicia y Paz, la cual constituye uno de los fundamentos legales de la desmovilización de grupos paramilitares que, entre otras medidas, estableció una serie de beneficios y tratamientos especiales para quienes se acogieran a dicha desmovilización. Señala la Corte IDH que, en la

misma línea de la Ley de Justicia y Paz, se expidió el Decreto 128 de 2003, cuyo Artículo 13, titulado Beneficios Jurídicos, consagra que “tendrán derecho al indulto, suspensión condicional de la ejecución de la pena, la cesación de procedimiento, la preclusión de la instrucción o la resolución inhibitoria, según el estado del proceso, los desmovilizados que hubieren formado parte de organizaciones armadas al margen de la ley, respecto de los cuales el Comité Operativo para la Dejación de las Armas, CODA, expida la certificación de que trata el numeral 4 del artículo 12 del presente Decreto.” (Presidencia de la República de Colombia, 2003). A su vez, el Artículo 3 de la Ley de Justicia y Paz consagra que la “alternatividad es un beneficio consistente en suspender la ejecución de la pena determinada en la respectiva sentencia, reemplazándola por una pena alternativa que se concede por la contribución del beneficiario a la consecución de la paz nacional, la colaboración con la justicia, la reparación a las víctimas y su adecuada resocialización. La concesión del beneficio se otorga según las condiciones establecidas en la presente ley.” (Congreso de la República de Colombia, 2005), y, al respecto, la Corte IDH indicó que la pena alternativa referida corresponde a una condena de entre cinco y ocho años de prisión. En este sentido, afirma que los anteriores corresponden a mecanismos de justicia transicional.

Así las cosas, la Corte expone que la aplicación de dichos beneficios, penas alternativas y tratamientos especiales a los desmovilizados, como mecanismos de justicia transicional, al estar sujetos a la comprobación de la ausencia de participación determinante en las graves violaciones a los derechos humanos, requieren una investigación exhaustiva y profunda para efectos de determinar si, realmente, el procesado cumple con este requisito para acceder a los beneficios ofrecidos. En este punto el tribunal toca, quizá, el punto más importante, en relación con el presente trabajo, acerca de la aplicación de los mencionados mecanismos de justicia transicional al presentar su postura negativa frente a “las disposiciones de amnistía, las disposiciones de

prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad, que pretendan impedir la investigación y, en su caso, la sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.” (Corte IDH, 2007). Además, enfatizó en que, en el marco de conflictos armados internos, el deber de investigar y sancionar las violaciones a derechos humanos, lejos de desecharse, se considera, incluso, de mayor importancia, de manera que en escenarios de infracciones generales y sistemáticas a los derechos protegidos por la Convención Americana, el Estado no debe expedir disposiciones que suspendan o desconozcan dicho deber.

Finalmente, la Corte IDH resuelve declarar responsable al Estado colombiano por violar los artículos 1.1, 8 y 25 la Convención Americana sobre Derechos Humanos en cuanto no garantizó la debida investigación y condena a los autores de la masacre de La Rochela.

4.2.2. CASO GOMES LUND Y OTROS (“GUERRILHA DO ARAGUAIA”) VS. BRASIL.

En sentencia del 24 de noviembre de 2010 el Estado de Brasil es declarado internacionalmente responsable por parte de la Corte IDH por la violación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, específicamente, para efectos del interés del presente trabajo, en sus artículos 1, 8 y 25. Los hechos se remontan al año 1970 cuando se conformó un grupo armado insurgente de aproximadamente 70 integrantes, denominado *Guerrilha do Araguaia*. Luego de múltiples esfuerzos por parte del Estado brasileño para desarmar dicho grupo guerrillero, finalmente, en el año 1974 este desapareció. Si bien el Estado, posteriormente, admitió haber sido el responsable por la desaparición de los integrantes del grupo insurgente, no existen datos

certeros sobre el paradero de sus restos. Años más tarde, en 1979, se expidió la Ley 6.683 mediante la cual se otorgó una amnistía general y, en consecuencia, se extinguió la responsabilidad de aquellos agentes del Estado que hubieran incurrido en conductas violatorias de los derechos humanos, de manera que no se habían iniciado las actuaciones procesales correspondientes a la investigación y sanción de las conductas que derivaron en la desaparición de la guerrilla mencionada. Por lo anterior, la CIDH solicitó a la Corte declarar al Estado de Brasil responsable por infringir las obligaciones contenidas, entre otros, en los artículos 1, 8 y 25 de la Convención Americana, en razón de su incumplimiento de la obligación de los Estados de investigar, procesar y sancionar a quienes cometan delitos violatorios de los derechos humanos.

Al efectuar el análisis del caso, la Corte expresó que “son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.” (Corte IDH, 2010). En igual sentido, declaró como carentes de efectos jurídicos las secciones de la Ley 6.683 de Amnistía que implican un obstáculo para el efectivo enjuiciamiento de las conductas transgresoras de los derechos protegidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Además, se refirió a la obligación en cabeza de los jueces y autoridades competentes de los Estados de procurar la observancia y la aplicación de la Convención Americana, aun cuando esto implique la inaplicación de una norma que, siendo válida en el ordenamiento doméstico, vaya en contravía de lo pactado en dicha convención, considerando el rango superior que se predica de un tratado internacional en relación con una ley estatal.

En el caso concreto, la Corte IDH concluyó que el Estado de Brasil incurrió en una violación directa de los artículos 1, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en primer lugar, por la expedición de una ley de amnistía destinada a la absolución de responsabilidad en relación con conductas violatorias de los derechos humanos, lo cual constituye una clara violación de la Convención y, en segundo lugar, por la abstención de tomar las medidas necesarias orientadas a investigar, enjuiciar y condenar las conductas cometidas en contra del grupo guerrillero referido que derivaron en su desaparición, máxime cuando estas fueron cometidas por parte de agentes estatales.

4.2.3. CASO DE LA MASACRE DE LAS DOS ERRES VS. GUATEMALA.

El 24 de noviembre de 2009, la Corte IDH se pronunció sobre los hechos ocurridos entre el 06 y el 08 de diciembre de 1982, cuando miembros de las fuerzas armadas de Guatemala, conocidos como kaibiles, perpetraron la masacre de 251 personas en el Parcelamiento de Las Dos Erres, sin que por dichas actuaciones se hubiese efectuado una investigación efectiva ni se hubiese sancionado a los responsables, de manera que la CIDH solicitó a la Corte declarar responsable al Estado de Guatemala por la violación de los artículos 1, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En relación con los antecedentes del caso, la Corte hizo referencia al proceso de paz desarrollado en Guatemala entre 1990 y 1996, el cual derivó en la firma de varios acuerdos e instrumentos tendientes a finalizar el conflicto armado, entre ellos, la llamada Ley de Reconciliación Nacional o LRN, que concedió una amnistía general para ex combatientes, tanto guerrilleros como militares, en razón de delitos políticos o conexos, excluyendo los relacionados con genocidio, tortura y desaparición forzada (La Nación, 1996).

Por lo anterior, en el caso mencionado la Corte describe que, en virtud de lo consagrado en la Ley de Reconciliación Nacional, en repetidas ocasiones, los sindicatos por los hechos de la demanda solicitaron la aplicación de los beneficios de la LRN. Así, el 25 de junio del año 2002 se inició el procedimiento judicial estipulado para que el juez competente se pronuncie sobre si procede, o no, la aplicación de la LRN, el cual, en teoría, concede un plazo máximo de diez días para que se decida sobre la aplicación de la extinción de la responsabilidad penal. Sin embargo, según expone la Corte, dicho procedimiento no había culminado al momento de la sentencia debido a la negligencia y falta de efectividad por parte del Estado de Guatemala. En este punto, la Corte aprovecha para pronunciarse acerca de la inadmisibilidad de aplicación de amnistías y otros tratamientos especiales a presuntos responsables de violaciones de los derechos humanos consagrados en la Convención Americana, reiterando, de esta manera, su jurisprudencia en esta materia. Insistió en que el deber que tienen los Estados vinculados a la convención mencionada de garantizar el debido enjuiciamiento de las conductas relacionadas con graves infracciones en contra de los derechos humanos implica, además, abstenerse de producir normatividad que acuda a mecanismos de extinción de responsabilidad, tales como amnistías, indultos, prescripciones, entre otros, al señalar que “ninguna ley ni disposición de derecho interno puede impedir a un Estado cumplir con la obligación de investigar y sancionar a los responsables de violaciones de derechos humanos[...]”. En particular, al tratarse de graves violaciones de derechos humanos el Estado no podrá argumentar prescripción o cualquier excluyente similar de responsabilidad, para excusarse de su deber.” (Corte IDH, 2009). En este sentido, la Corte advierte que, para el caso concreto, la declaración de procedencia de aplicación de la LRN, que derivaría en la extinción de la responsabilidad penal por los hechos ocurridos, constituiría un grave incumplimiento de los deberes adquiridos por Guatemala en razón de la Convención Americana, por lo cual ordena que

se continúe con el proceso judicial pertinente en el caso y se deseche cualquier posibilidad de otorgar amnistía o cualquier otro beneficio a los inculpados.

Finalmente, la Corte decide declarar internacionalmente responsable al Estado de Guatemala por la violación de los artículos 1, 8 y 25, entre otros, derivada de la ausencia de investigación exhaustiva y correspondiente sanción de los hechos relacionados con la masacre de Las Dos Erres.

4.2.4. CASO MASACRES DE EL MOZOTE Y LUGARES ALEDAÑOS VS. EL SALVADOR.

En esta sentencia del 25 de octubre de 2012, la Corte Interamericana de Derechos humanos conoce la demanda interpuesta por la CIDH en contra del El Salvador por los hechos relacionados con una serie de masacres perpetradas entre el 11 y el 13 de diciembre del año 1981 en siete localidades del norte del Departamento de Morazán, el Salvador, que cobró la vida de más de un millón de personas, todo ello en razón de la ejecución de un operativo militar por parte del Batallón Atlacatl. La Comisión solicitó a la Corte pronunciarse no solo sobre estos hechos sino, además, sobre el llamado sobreseimiento aplicado el 27 de septiembre de 1993, el cual, con fundamento en la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz del mismo año, otorgó una serie de beneficios y exenciones que derivaron, finalmente, en la ausencia de investigación y sanción efectivas por los hechos del presente caso. Así, el sobreseimiento mencionado, efectuado por parte de un juzgado de primera instancia, se dirigió a favor de todos aquellos combatientes pertenecientes al Batallón Atlacatl al momento de los hechos de la masacre, anulando la posibilidad de las víctimas y sus familiares de someter a un proceso judicial a los autores de los hechos, considerando que, para el momento del sobreseimiento, no había sido procesado formalmente ningún presunto responsable (Corte IDH, 2012).

Entre sus consideraciones principales, la Corte IDH dedica una sección al análisis de compatibilidad entre la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz de 1993 y los deberes derivados de los artículos 1.1, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, con el fin de determinar si carece, o no, de efectos jurídicos en relación con violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, considerando el contexto particular en el cual esta ley fue expedida, esto es, la finalización de un conflicto armado. Al respecto, retoma lo expuesto en los casos anteriormente citados, señalando que la normatividad relativa a amnistías, indultos y exenciones de responsabilidad no es admisible cuando estas se apliquen a delitos en contra de los derechos humanos, so pena de que el Estado incurra en la infracción de los deberes adquiridos en la Convención Americana, ya que estos mecanismos han dado lugar a que los Estados se excusen del cumplimiento del deber de investigación y juzgamiento originado en los artículos 1, 8 y 25 de la convención. Sin embargo, advierte que este caso se diferencia de otros anteriormente resueltos por la Corte en cuanto la Ley de Amnistía aquí evaluada está enmarcada en un contexto de finalización del conflicto armado interno, por lo cual es oportuno que el análisis de la misma se dé a la luz de lo establecido por disposiciones del derecho internacional humanitario tales como el Protocolo II de los Convenios de Ginebra y de lo pactado en el Acuerdo de Paz de 1992 entre el Gobierno de El Salvador y los grupos insurgentes (Corte IDH, 2012). En este sentido, el Artículo 6, numeral 5, del mencionado tratado internacional dispone que “a la cesación de las hostilidades, las autoridades en el poder procurarán conceder la amnistía más amplia posible a las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado o que se encuentren privadas de libertad, internadas o detenidas por motivos relacionados con el conflicto armado.” (Presidencia de la República de Colombia, 1996), sin embargo, los alcances de esta disposición están limitados en cuanto no

excluyen la ineludible obligación de los Estados de investigar y sancionar transgresiones en contra de los derechos humanos, de manera que lo establecido en el Artículo 6.5 del Protocolo II puede aplicarse, únicamente, en relación con conductas que no pertenezcan a la categoría de delitos en contra de los derechos humanos. A pesar de lo anterior, la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz concedió amnistías y beneficios de todo tipo a los autores y partícipes de infracciones que incluyen las efectuadas en contra de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, violando, no solo lo que, en principio, se había pactado en el Acuerdo de Paz que puso fin al conflicto, sino la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otras normas internacionales. En consecuencia, la Corte determinó que tanto la expedición de la Ley de Amnistía como su aplicación en el caso concreto, mediante el sobreseimiento otorgado a los integrantes del batallón que ejecutó la masacre, configuran claras violaciones a los deberes y obligaciones establecidos en los artículos 1, 8 y 25 de la Convención Americana y, por tanto, dicha ley carece de efectos jurídicos.

En suma, la Corte decidió declarar responsable a El Salvador por el incumplimiento de la obligación de investigar, juzgar y sancionar todas aquellas conductas violatorias de los derechos humanos, en razón de la masacre de Los Mozotes efectuada por un grupo militar y la ausencia de actuaciones procesales tendientes a procesar a sus responsables, todo ello en razón de la expedición de la Ley de Amnistía de 1993 y la aplicación de la misma mediante el sobreseimiento a favor de los miembros del batallón autor de la masacre.

4.2.5. CASO BARRIOS ALTOS VS. PERÚ

El 14 de marzo de 2001, la Corte IDH resolvió la demanda presentada por la CIDH por los hechos ocurridos el 03 de noviembre de 1991, cuando seis miembros del ejército, pertenecientes

al llamado Grupo Colina, perpetraron la ejecución extrajudicial de 15 personas que se encontraban en un inmueble en el sector de Barrios Altos, Lima. Estos hechos no fueron investigados ni juzgados en razón de la expedición de la Ley No. 26479 que concedió una amnistía general a todos aquellos agentes de la fuerza pública y ciudadanos que, entre 1980 y 1995, hubiesen incurrido en delitos en contra de los derechos humanos, la cual, posteriormente, fue complementada por la Ley No. 26492 que amplió el alcance de la primera al establecer que la amnistía se aplicaría, además, aun cuando las conductas violatorias de derechos humanos no hubiesen sido denunciadas (Corte IDH, 2001).

En el mismo sentido que en el caso de las masacre de El Mozote, estudiado previamente, la Corte afirma que la producción normativa tendiente a incorporar al ordenamiento jurídico mecanismos de exención de responsabilidad sobre delitos contra los derechos humanos, tales como amnistías, indultos, prescripciones y otros beneficios contravienen lo pactado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación con el deber de investigar y sancionar este tipo de delitos. Así las cosas, determinó que la promulgación de las dos leyes de auto-amnistía referidas, en cuanto fueron expedidas por el Gobierno de turno con el fin de beneficiar a sus mismos funcionarios, constituyen una violación de los artículos 1, 8 y 25 de la Convención Americana. En cuanto a este tipo de leyes denominadas de auto-amnistía, la Corte concluyó que “conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad [...] Este tipo de leyes impide la identificación de los individuos responsables de violaciones a derechos humanos, ya que se obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente.” (Corte IDH, 2001). Dicho esto, la Corte advierte que las leyes de auto-amnistía mencionadas no tienen efectos jurídicos ya que representan una violación manifiesta a la Convención Americana y

declara que no pueden continuar utilizándose como justificación para la falta de investigación, juzgamiento y condena de los hechos del caso concreto.

Por lo anterior, la Corte IDH decide declarar internacionalmente responsable a Perú por la infracción de los deberes derivados de los artículos 1, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, declarar sin efectos jurídicos las Leyes N° 26479 y N° 26492 por las razones expuestas previamente y ordenar al Estado el adecuado cumplimiento del deber de investigación y enjuiciamiento de los responsables de las ejecuciones extrajudiciales ocurridas en Barrios Altos.

4.3. ESTUDIO DEL CASO COLOMBIANO: ¿VIOLA EL ACUERDO SOBRE VÍCTIMAS DEL CONFLICTO LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS?

Una vez estudiados los casos en los que la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado en relación con la aplicación de mecanismos propios de la justicia transicional y la observancia del deber de investigar y juzgar las violaciones a los derechos humanos, se procederá, a continuación, a determinar si el Acuerdo sobre Víctimas del Conflicto podría, eventualmente, derivar en la responsabilidad internacional de Colombia ante la Corte IDH por consagrar mecanismos de justicia transicional tales como amnistías, indultos, tratamientos especiales y los beneficios penales aplicables en la JEP.

En primer lugar, en cuanto a la concesión de amnistías e indultos a los actores del conflicto que hayan incurrido en delitos políticos o conexos, de acuerdo a lo señalado por la Corte IDH en los casos examinados anteriormente, se tiene que no implicaría una violación a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, específicamente, al deber de investigar y sancionar de los Estados, en cuanto dichos mecanismos de justicia transicional, según el texto del Acuerdo sobre

Víctimas, no serán aplicables a conductas violatorias de los derechos humanos, tal y como exige la Corte IDH en su reiterada jurisprudencia. En este sentido, el Acuerdo sobre Víctimas no podría ser reprochado por parte de dicho tribunal internacional ya que obedece al criterio de admisibilidad de leyes de amnistía e indulto que este ha establecido al indicar que las normas de este tipo serán inadmisibles solo cuando pretendan cobijar a quienes hayan cometido delitos catalogados como contrarios a los derechos humanos (Mocoroa, 2013). Lo anterior, bajo el entendido de que, realmente, al momento de expedirse la ley que reglamentará lo relativo a las amnistías e indultos, se cumpla con lo pactado en el Acuerdo sobre Víctimas y no se extiendan dichos mecanismos a otro tipo de conductas.

Sin embargo, la concesión de amnistías e indultos no es el único mecanismo que prevé el Acuerdo sobre Víctimas en un marco de justicia transicional. En JEP, específicamente, y como se describió en el Capítulo II, se establecieron una serie de sanciones alternativas, de diferentes grados, aplicables a los miembros del grupo guerrillero FARC y de la fuerza pública que hayan cometido delitos no susceptibles de amnistía o indulto, específicamente, aquellos en contra de los derechos humanos. Entre ellas se encuentran las sanciones disponibles para quienes reconozcan responsabilidad y contribuyan a la verdad en la instancia de la Sala de Reconocimiento de la JEP, las cuales, se reitera, consisten en la ejecución o participación en proyectos de carácter social y restaurativo. Este es, quizás, el punto más controversial del Acuerdo en cuanto implica que los responsables de conductas tales como homicidios, desaparición forzada, violencia sexual y tortura podrán evadir la pena privativa de la libertad solo por el hecho de admitir su participación en estas. Al respecto, es importante aclarar que la Corte IDH, en los fallos anteriormente enunciados, al referirse al deber de investigar, juzgar y sancionar este tipo de conductas, en ningún caso ha señalado que las sanciones deban corresponder a la pena en

prisión. Por ejemplo, según Juan M. Mocoroa, dicho tribunal resolvió no declarar responsable internacionalmente al Estado mexicano en el caso *Martín del Campo vs. México* a pesar de que no había condenado penalmente a los responsables de los hechos del caso, ya que no consideró que esto anulara el debido cumplimiento del deber de enjuiciamiento de conductas violatorias de los derechos humanos (Mocoroa, 2013). Por otro lado, diferentes actores internacionales han advertido que este punto del Acuerdo sobre Víctimas sí estaría en contravía del deber de los Estados a enjuiciar toda conducta transgresora de derechos humanos. Como lo expone Amnistía Internacional: “Las sanciones no privativas de libertad expuestas en el acuerdo para quienes reconozcan su responsabilidad en violaciones graves de derechos humanos e infracciones graves del derecho internacional humanitario no parecen ser proporcionales a la grave naturaleza de los delitos de derecho internacional.” (Amnistía Internacional, 2016). Sin embargo, en el marco de un proceso de paz con mecanismos de justicia transicional como el colombiano, parece ser que la concepción de justicia no se circunscribe a la aplicación de la pena privativa de la libertad, sino que se enfoca en la satisfacción de los derechos a la verdad, justicia, reparación y no repetición de las víctimas, la cual puede darse aun sin la aplicación de la pena de prisión. En este sentido, los fallos de la Corte IDH analizados permiten dar cuenta de la importancia que le asigna dicho tribunal a la efectividad de la investigación, el juzgamiento y, de ser el caso, la sanción, sin exigir a los Estados que esta última tenga el carácter de condena penal.

Por otro lado, frente a las sanciones estipuladas para quienes admitan responsabilidad y contribuyan a la verdad ante el Tribunal para la Paz, estas sí suponen la aplicación de una condena penal en prisión. Si bien los rangos de las condenas son, considerablemente, menores a los propios de la jurisdicción ordinaria por fuera del marco de justicia transicional, podría decirse que este punto del Acuerdo sobre Víctimas del Conflicto no vulnera la Convención Americana

en cuanto no implica la extinción del deber del Estado colombiano de juzgar y sancionar efectivamente los delitos contra derechos humanos, sino la flexibilización de las sanciones, todo ello en consideración del contexto de justicia transicional en el que se aplicarán las mismas. Así, la Corte IDH ha sido enfática en su jurisprudencia en el deber que tienen los Estados de llevar a cabo las investigaciones exhaustivas y necesarias para aclarar hechos relacionados con violaciones a los derechos humanos, así como de garantizar a las víctimas el acceso a un recurso judicial y efectivo, al esclarecimiento de la verdad y medidas tendientes a la reparación y no repetición, lo cual no se vería menoscabado por la aplicación de condenas de menor duración en cuanto, igualmente, se adelantarían las investigaciones, juicios y sanciones pertinentes garantizando a las víctimas la restauración de sus derechos. En este punto es importante resaltar que, según el análisis de las sentencias del numeral anterior, podría afirmarse que si la Corte no ha exigido a los Estados que las sanciones se traduzcan en penas privativas de la libertad, mucho menos ha pretendido que, en caso de aplicarse penas de este tipo, estas tengan que tener una duración determinada para poder considerarse efectivas, máxime cuando se trata de marcos de justicia transicional.

Adicionalmente, respecto de las sanciones previstas para los casos de ausencia de reconocimiento de responsabilidad ante el Tribunal para la Paz, se tiene que estas no representan una amenaza para el deber de investigación y sanción de los Estados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en cuanto corresponden a las condenas ordinarias del sistema penal colombiano, recibiendo un tratamiento equivalente al aplicado por fuera del marco de justicia transicional, aun cuando el Tribunal que las imponga siga haciendo parte de la JEP.

No obstante lo anterior, algunas posturas críticas del proceso de paz en Colombia y, específicamente, de la conveniencia del Acuerdo sobre las Víctimas del Conflicto, sostienen que

las amnistías, indultos, tratamientos especiales, sanciones alternativas y beneficios penales de la JEP implican el incumplimiento del deber internacional del Estado colombiano de enjuiciar a los responsables de transgresiones a derechos humanos. Al respecto, el Grupo de Derecho Público de la Universidad del Rosario, en su intervención en la Sentencia C-579 de 2013, afirma que “en procesos de justicia transicional no se pueden suspender los mecanismos de procesamiento judicial a los que sean sujetos los responsables de violaciones de derechos humanos y graves violaciones al DIH.” (Corte Constitucional de Colombia, 2013), sin embargo, este argumento se desvirtúa al aclarar que los mecanismos de justicia transicional enunciados no están suspendiendo el procesamiento judicial, sino que, en su lugar, lo está ajustando a las necesidades propias de un contexto de justicia transicional. Lo anterior, considerando no solo que, tal y como lo afirma el Centro DeJusticia en intervención del mismo fallo, “el deber de investigar y sancionar judicialmente crímenes atroces no es una regla, sino que es un principio que, como tal, admite ser ponderado.” (Corte Constitucional de Colombia, 2013), sino, además, que dicho deber constituye una obligación de medio y no de resultado, por lo que se entiende satisfecha por la diligencia y efectividad en el procesamiento de las violaciones a los derechos humanos y la garantía del acceso de las víctimas a los mecanismos de justicia. Por otro lado, la organización Human Rights Watch, al analizar el Acuerdo sobre Víctimas, advirtió que contraviene los estándares del derecho internacional en relación al deber de enjuiciamiento de violaciones de los derechos humanos en cuanto implica la abstención del Estado colombiano de investigar, procesar y sancionar a los autores y partícipes de este tipo de conductas (Human Rights Watch, 2015). Frente a esto puede afirmarse, como ya se expuso, que los mecanismos de justicia transicional consagrados en el Acuerdo sobre Víctimas, al aplicar la amnistía e indulto solo respecto de delitos políticos, en ningún caso, excluyen del deber de investigar y sancionar los delitos en

contra de derechos humanos, únicamente, ajustan los grados y tipos de sanciones, de manera que no se estaría infringiendo el deber de enjuiciamiento estipulado por la Convención Americana sobre Derechos Humanos en sus artículos 1, 8 y 25.

5. CONCLUSIONES

La justicia transicional, como método alternativo de tratamiento de la justicia en contextos políticos de transición de un estado de conflicto interno a un orden social pacífico, tiene como finalidad principal procesar y castigar las conductas delictivas cometidas en el contexto del conflicto anterior sin arriesgar el éxito del proceso de cese de hostilidades emprendido (Centro Internacional para la Justicia Transicional, 2009). Así las cosas, el Acuerdo sobre las Víctimas del Conflicto, suscrito entre el Gobierno Nacional de Colombia y el grupo guerrillero FARC, considerando que se inscribe en el marco de un proceso de justicia transicional, no implica una violación a la obligación de investigar, procesar y sancionar toda conducta violatoria de los derechos humanos, derivada de la Convención Americana o Pacto de San José. Lo anterior, en cuanto si bien dicho acuerdo dispone la aplicación de sanciones que implican disminuciones significativas de la duración de condenas en prisión o, incluso, la sustitución de este tipo de condenas por sanciones alternativas, no está excluyendo el deber del Estado colombiano de adelantar investigaciones exhaustivas y enjuiciar efectivamente los delitos transgresores de derechos humanos. En consecuencia, respecto de las víctimas del conflicto armado, que constituyen, finalmente, el eje principal del acuerdo en cuestión, se podrá garantizar la posibilidad de satisfacer sus derechos a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición gracias a la conformación de una JEP, aun cuando las sanciones aplicadas no deriven, en todos los casos, en la pena privativa de la libertad de los inculpados.

En el ámbito internacional, a lo largo de la historia, se han llevado a cabo múltiples procesos de transición de estados de conflicto armado o regímenes dictatoriales hacia nuevos órdenes políticos, los cuales han requerido la adopción de medidas de justicia transicional tales como las amnistías, indultos, sanciones alternativas y la conformación de jurisdicciones especiales con el

fin de garantizar la satisfactoria culminación de un periodo político determinado. En consecuencia, “la experiencia comparada demuestra que la complejidad de algunos conflictos armados hace que sea materialmente imposible investigar y juzgar todos y cada uno de los delitos y combatientes” (Corte Constitucional de Colombia, 2013) ante la jurisdicción ordinaria, lo cual, en el caso de Colombia obedece no solo a la incapacidad del aparato jurisdiccional para abarcar la gran cantidad de casos que le correspondería procesar, sino, también, a la necesidad de flexibilizar las instituciones y procedimientos judiciales de manera que el éxito del proceso de paz no se veía comprometido por la falta de garantías judiciales para los ex combatientes.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en jurisprudencia sobre casos similares al de Colombia, ha insistido, categóricamente, en que de los artículos 1, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos conllevan el deber de los Estados de investigar y sancionar toda conducta violatoria de los derechos humanos, sin embargo, en marcos de justicia transicional, se puede afirmar que este deber no implica, necesariamente, la aplicación de las penas ordinarias previstas en el ordenamiento jurídico y permite que se implementen mecanismos propios de la justicia transicional tales como las sanciones alternativas y los beneficios penales, siempre y cuando el Estado no descuide su deber y adelante las investigaciones y procesos efectivos para garantizar los derechos de las víctimas.

En conclusión, si bien el desarrollo del presente trabajo evidenció ciertas inconsistencias entre lo pactado mediante el Acuerdo sobre Víctimas del Conflicto, en relación con las sanciones aplicables a los responsables de conductas contrarias a los derechos humanos, a la luz de la reiterada jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el alcance del deber de los Estados de investigar y juzgar dichas conductas y considerando el contexto particular del marco de diálogos de paz y justicia transicional en que se encuentra Colombia, no

queda otra opción más que consolidar la postura a favor de la compatibilidad entre el Acuerdo sobre las Víctimas del Conflicto y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de manera que no parece probable que este conduzca a Colombia a un juicio desfavorable ante la Corte IDH.

Bibliografía

- Amnistía Internacional. (09 de febrero de 2016). *La Situación de los Derechos Humanos en Colombia*.
- Botero Marino, C., & Restrepo Saldarriaga, E. (2005). Estándares internacionales y procesos de transición en Colombia. En A. Rettberg, *Entre el Perdón y el Paredón: Preguntas y Dilemas de la Justicia Transicional*. Bogotá: Ediciones Uniandes.
- Centro Internacional para la Justicia Transicional. (01 de enero de 2009). *¿Qué es la justicia transicional?* Recuperado el 28 de marzo de 2016, de Centro Internacional para la Justicia Transicional: <https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Global-Transitional-Justice-2009-Spanish.pdf>
- Centro Internacional para la Justicia Transicional. (2014). *Desafiando lo convencional: ¿Pueden las comisiones de la verdad fortalecer los procesos de paz?* Recuperado el 28 de marzo de 2016, de Centro Internacional para la Justicia Transicional: <https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-KAF-Informe-comisiones-verdad-procesos-paz-2014.pdf>
- Centro Nacional de Memoria Histórica. (2013). *¡Basta ya! Colombia: memorias de guerra y dignidad*. Bogotá: Imprenta Nacional.
- Chaparro Castañeda, N. (2013). *Amnistía e Indulto en Colombia: 1965-2012* (tesis de maestría). Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, Colombia.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (13 de diciembre de 2004). *Informe sobre el Proceso de Desmovilización en Colombia*. Recuperado el 21 de marzo de 2016, de Comisión Interamericana de Derechos Humanos: <http://www.cidh.org/countryrep/colombia04sp/indice.htm>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2009). *Informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos*.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2011). *¿Qué es la CIDH?* Obtenido de Organización de los Estados Americanos: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/que.asp>
- Congreso de la República de Colombia. (2005). *Ley 975 de 2005*. Recuperado el 25 de marzo de 2016, de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=17161>
- Corte Constitucional de Colombia. (2006). *Sentencia C-370 de 2006*. Recuperado el 20 de marzo de 2016, de Corte Constitucional de Colombia: <http://corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/c-370-06.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (2012). *Sentencia C-052 de 2012*. Recuperado el 20 de marzo de 2016, de Corte Constitucional de Colombia: <http://corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/c-052-12.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (2013). *Sentencia C-579 de 2013*. Recuperado el 20 de marzo de 2016, de Corte Constitucional de Colombia: <http://corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/c-579-13.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2014). *Sentencia C-577 de 2014*. Obtenido de Secretaría Senado:
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/c-577_1914.html#INICIO

Corte Especial para Sierra Leona. (2000). *Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona*. Recuperado el 25 de marzo de 2016, de <http://constitucionweb.blogspot.com.co/2010/01/estatuto-del-tribunal-la-corte-especial.html>

Corte IDH. (14 de marzo de 2001). *Caso Barrios Altos Vs. Perú*.

Corte IDH. (14 de marzo de 2001). *Ficha Técnica: Barrios Altos Vs. Perú*. Recuperado el 21 de marzo de 2016, de Corte Interamericana de Derechos Humanos:
http://www.corteidh.or.cr/CF/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=267&lang=es

Corte IDH. (11 de mayo de 2007). *Caso de la Masacre de La Rochela Vs. Colombia*.

Corte IDH. (24 de noviembre de 2009). *Caso de la masacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala*.

Corte IDH. (24 de noviembre de 2010). *Caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil*.

Corte IDH. (25 de octubre de 2012). *Caso masacres de El Mozote y lugares aliados Vs. El Salvador*.

Corte IDH. (25 de octubre de 2012). *Ficha Técnica: Masacres de El Mozote y Lugares Aledaños Vs. El Salvador*. Recuperado el 01 de abril de 2016, de Corte Interamericana de Derechos Humanos:
http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=229&lang=es

El Heraldo. (23 de septiembre de 2015). *Esta es la declaración conjunta del Gobierno y las Farc sobre acuerdo de justicia*. Recuperado el 10 de marzo de 2016, de El Heraldo:
<http://www.elheraldo.co/internacional/esta-es-la-declaracion-conjunta-del-gobierno-y-las-farc-sobre-acuerdo-de-justicia>

El País. (23 de septiembre de 2015). *Cronología del Proceso de Paz entre el Gobierno Nacional y las Farc*. Recuperado el 20 de febrero de 2016, de El País:
<http://www.elpais.com.co/elpais/colombia/proceso-paz/noticias/cronologia-proceso-paz-entre-gobierno-nacional-y-farc>

El Tiempo. (27 de agosto de 2012). *Bajo tres principios, Gobierno Santos realiza acercamientos con Farc*. Recuperado el 03 de marzo de 2016, de
<http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-12170077>

El Tiempo. (27 de agosto de 2012). *Bajo tres principios, Gobierno Santos realiza acercamientos con Farc*. Recuperado el 03 de marzo de 2016, de El Tiempo:
<http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-12170077>

El Tiempo. (04 de septiembre de 2012). *Presidente Santos anunció el inicio de diálogos con las Farc*. Recuperado el 01 de marzo de 2016, de El Tiempo:
<http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-12192744>

- El Tiempo. (26 de mayo de 2013). *Gobierno y Farc logran primer acuerdo del proceso de paz: la tierra*. Recuperado el 13 de febrero de 2016, de El Tiempo: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-12824923>
- El Tiempo. (2014). *Colombia busca la paz*. Recuperado el 02 de marzo de 2016, de Especiales El Tiempo: <http://www.eltiempo.com/Multimedia/especiales/proceso-de-paz-colombia/#year3>
- Fillippini, L., & Magarrell, L. (2005). Instituciones de la justicia de transición y contexto político. En A. Rettberg, *Entre el Perdón y el Paredón: Preguntas y Dilemas de la Justicia Transicional*. Bogotá: Ediciones Uniandes.
- Gobierno de la República de Colombia y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia. (26 de agosto de 2012). *Acuerdo General para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera*. Recuperado el 10 de marzo de 2016, de Mesa de Conversaciones: <https://www.mesadeconversaciones.com.co/sites/default/files/AcuerdoGeneralTerminacionConflicto.pdf>
- Gobierno de la República de Colombia y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia. (15 de diciembre de 2015). *Acuerdo Sobre las Víctimas del Conflicto*. Recuperado el 22 de marzo de 2016, de Mesa de Conversaciones: <https://www.mesadeconversaciones.com.co/sites/default/files/borrador-conjunto-acuerdo-sobre-las-victimas-del-conflicto-1450190262.pdf>
- Human Rights Watch. (21 de diciembre de 2015). *Human Rights Watch Analysis of Colombia-FARC Agreement*. Obtenido de Human Rights Watch: <https://www.hrw.org/news/2015/12/21/human-rights-watch-analysis-colombia-farc-agreement>
- Humanas Colombia. Centro Regional de Derechos Humanos y Justicia de Género. (08 de marzo de 2016). *Cronología de los diálogos de paz*. Recuperado el 15 de marzo de 2016, de Humanas Colombia: http://www.humanas.org.co/pagina.php?p_a=82
- La Nación. (28 de diciembre de 1996). *Publican Ley de Reconciliación Nacional*. Recuperado el 20 de marzo de 2016, de La Nación: <http://www.nacion.com/CentroAmerica/Archivo/1996/diciembre/28/guatemala.html>
- Medina Quiroga, C. (2003). *La Convención Americana: Vida, Integridad Personal, Libertad Personal, Debido Proceso y Recurso Judicial*. Santiago: Centro de Derechos Humanos Universidad de Chile.
- Mocoroa, J. (2013). *Justicia transicional y Corte Interamericana de Derechos Humanos: una propuesta de justificación*. *Jurídicas*.
- Oficina del Alto Comisionado para la paz. (2015). *Cronología del proceso de paz. Las conversaciones, de Oslo a La Habana*. Recuperado el 01 de marzo de 2016, de Alto Comisionado Para la Paz: <http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/contruccion/Pages/default.aspx>
- Oficina del Alto Comisionado para la Paz. (2016). *P&R: Sistema integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición*. Recuperado el 20 de marzo de 2016, de Oficina del Alto

- Comisionado para la Paz: <http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/procesos-y-conversaciones/proceso-de-paz-con-las-farc-ep/Pages/preguntas-respuestas-sistema-integral-de-verdad-justicia-reparacion-y-no-repeticion.aspx>
- Organización Congo RD Visible. (2008). *El origen del conflicto de la RDC. El mapa del camino hacia la paz*. Recuperado el 25 de marzo de 2016, de Congo RD Visible.
- Organización de los Estados Americanos. (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Obtenido de Organización de los Estados Americanos: http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm
- Parra, O. (2012). La jurisprudencia de la Corte Interamericana respecto a la lucha contra la impunidad: algunos avances y debates. *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*.
- Presidencia de la República de Colombia. (1996). *Decreto 509 de 1996*.
- Presidencia de la República de Colombia. (2003). *Decreto 128 de 2003*. Recuperado el 25 de marzo de 2016, de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=7143>
- Rettberg, A. (2005). Reflexiones introductorias sobre la relación entre construcción de paz y justicia transicional. En A. Rettberg, *Entre el Perdón y el Paredón: Preguntas y Dilemas de la Justicia Transicional*. Bogotá: Ediciones Uniandes.
- Rizo Otero, H. J. (2002). *Evolución del Conflicto Armado en Colombia e Iberoamerica*. Bogotá, Colombia.: Corporación Universitaria Autónoma de Occidente.
- Semana. (23 de septiembre de 2015). *Cronología del proceso de paz entre el Gobierno y las FARC*. Recuperado el 26 de febrero de 2016, de Semana: <http://www.semana.com/nacion/articulo/linea-de-tiempo-del-proceso-de-paz-de-las-farc-gobierno/443570-3>
- Stahn, C. (2005). La geometría de la justicia transicional: opciones de diseño institucional. En A. Rettberg, *Entre el Perdón y el Paredón: Preguntas y Dilemas de la Justicia Transicional*. Bogotá: Ediciones Uniandes.
- Uprimny, R. (2006). *¿Justicia transicional sin transición? Reflexiones sobre verdad, justicia y reparación para Colombia*. Bogotá: DeJusticia.
- Ventura Robles, M. (2012). *La Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Obtenido de Biblioteca Jurídica Virtual. Instituto de Investigaciones Jurídicas: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/107/12.pdf>
- Villarraga Sarmiento, Á. (2008). *Tregua y Cese al Fuego Bilateral: FARC, EPL, M-19 y ADO*. Bogotá: Fundación Cultura Democrática.
- Villarraga Sarmiento, Á. (2009). *Diálogo, Negociación y Ruptura con las FARC-EP y con el ELN*. Bogotá: Fundación Cultura Democrática.

Wembou, D. (1997). *Tribunal Penal Internacional para Ruanda*. Recuperado el 25 de marzo de 2016, de Revista Internacional de la Cruz Roja:
<https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tdl82.htm>

Youngblood, D. (2015). *Rwanda Country Review*. Houston: CountryWatch.