



**LA DOBLE DIMENSIÓN DEL DERECHO
A LA JUSTICIA EN LA JUSTICIA
TRANSICIONAL DE COLOMBIA**

***THE DUAL DIMENSION OF THE RIGHT
TO JUSTICE IN THE COLOMBIAN
TRANSITIONAL JUSTICE***

MARÍA ALEJANDRA GÓMEZ DUQUE*

*Fecha de recepción: 22 de Agosto de 2016
Fecha de aceptación: 25 de Septiembre de 2016
Disponible en línea: 30 de Noviembre de 2016*

RESUMEN

El presente artículo es el resultado de una investigación académica, que realiza un análisis del acuerdo en materia de justicia alcanzado durante las Negociaciones de Paz en La Habana entre el Gobierno colombiano y la guerrilla de las FARC a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH), en dos sentidos: hacia la prohibición de la impunidad, y en relación con los estándares internacionales de justicia transicional. Ello se realizará mediante el estudio de líneas jurisprudenciales y del análisis del discurso sobre la obligación de juzgamiento de las sentencias de la CorteIDH. Se utilizará la hermenéutica para abordar el Acuerdo frente al derecho a la justicia.

Palabras Clave: Derecho a la Justicia; Víctimas; Justicia Transicional; Paz en Colombia.

* Estudiante de Derecho de la Universidad Nacional de Colombia. Miembro del Grupo de Trabajo en Derecho Internacional Público “IDOP” de la misma institución.

ABSTRACT

This article is the result of an academic research, which analyses the justice agreement reached by the Colombian Government and the guerrilla of the FARC, in contrast to the jurisprudence of the Inter American Court of Human Rights (IACourtHR), in two aspects: towards the prohibition of impunity, and with regard to the international standards of transitional justice. This will be carried out through the determination of the case-law regarding the obligation of punishment in the sentences of the IACourtHR, along with the analysis of the discourse within the position adopted by that Tribunal. Finally, we will use the hermeneutics in order to compare the obligations arising from the right to justice according to the IACourtHR.

Key Words: Right to justice; Victims; Transitional Justice; Peace in Colombia.

INTRODUCCIÓN

El conflicto armado colombiano es el más largo de las guerras internas que ha sufrido un país en todo el mundo. El informe “Colombia Nunca Más”, realizado por una Comisión de la Verdad conformada por diferentes organizaciones de derechos humanos en el país, remonta los orígenes del conflicto al año de 1964 con la creación de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC)¹, el primero de una gran cantidad de grupos insurgentes que entrarían a formar parte de la confrontación que hasta el día de hoy encuentra en la sociedad civil y en la población colombiana su mayor víctima.

Es en este contexto que la justicia transicional adquiere un papel preponderante, en el entendido de que el derecho y la legalidad deben adaptarse al clima político y a la realidad social actual para propender por una solución pacífica al conflicto armado y la estabilidad de la paz en Colombia. Sin embargo, el Estado colombiano no puede ignorar las obligaciones emanadas de diversos tratados internacionales que prohíben la impunidad, pues éste debe investigar y juzgar a los responsables de graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derechos Internacional Humanitario, de acuerdo con la jurisprudencia de la CorteIDH.

Este artículo pretende analizar si la impunidad, tal y como ha sido entendida por la CorteIDH, se presenta en los acuerdos de paz, que pondría en riesgo, el

1 *Colombia Nunca Más: Crímenes de Lesa Humanidad*. Tomo I. (Noviembre 28, 2000. Pág. 17).

cumplimiento de la obligación de investigar y sancionar del Estado colombiano ante este organismo internacional.

Para ello, el presente ensayo se dividirá en cinco secciones principales, a saber: i) el estudio de la jurisprudencia de la CorteIDH sobre la impunidad y la obligación que denominaremos “de juzgamiento”; ii) el examen de esta obligación en contextos de justicia transicional, conforme a lo establecido por la CorteIDH; iii) el estudio de las características del Acuerdo sobre Víctimas; iv) y, por último, el análisis de la propuesta colombiana de justicia en los acuerdos con la guerrilla de las FARC a la luz de la jurisprudencia de la CorteIDH; para culminar con las v) conclusiones.

I. LA OBLIGACIÓN DE JUZGAMIENTO EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTEIDH

En el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, se ha presentado el debate acerca de la existencia de una verdadera obligación de investigar, juzgar y sancionar las violaciones a los derechos humanos. Por una parte, encontramos una teoría restrictiva que señala que sólo es obligación de los Estados juzgar las violaciones de derechos humanos cuando un tratado internacional así lo establece.

Por otra parte, existe la tesis de que los Estados deben investigar, juzgar y sancionar toda violación grave de los derechos humanos que constituya crimen internacional. Y, por último, una visión amplia de esta obligación sugiere que los Estados deben sancionar todas las violaciones de derechos humanos, así no constituyan crímenes internacionales²—entendidos éstos como aquellos punibles conforme al Derecho Internacional, esto es, el genocidio, los crímenes de guerra, de lesa y humanidad y el crimen de agresión—.

Varios académicos³ optan por esta última teoría amplia del deber de investigar, juzgar y sancionar graves violaciones de derechos humanos, en virtud de los pronunciamientos de la CorteIDH y del Comité de Derechos Humanos de la ONU, así como de fuentes del llamado “soft law”, tales como el “Conjunto

2 Rodrigo Uprimny Yepes, Luz Marina Sánchez Duque y Nelson Camilo Sánchez León, *Justicia para la Paz. Justicia para la paz. Crímenes atroces, derecho a la justicia y paz negociada*. (Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2014. Pág. 31).

3 *Op. cit.* Rodrigo Uprimny Yepes, Luz Marina Sánchez Duque y Nelson Camilo Sánchez León.

de principios actualizados para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad⁴.

Asimismo, el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) ha indicado que la obligación de investigar, juzgar y sancionar a los responsables de graves violaciones de derechos humanos se deriva de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que consagran las garantías judiciales y la existencia de un recurso judicial efectivo, y que a su vez, la CorteIDH ha concretado en el derecho de las víctimas a acceder a la administración de justicia para que se castiguen a los autores intelectuales y materiales de las violaciones a derechos humanos⁵.

En efecto, la CorteIDH ha establecido desde sus primeras sentencias que el deber de garantizar los derechos humanos por parte de los Estados (art. 1.1 de la CADH) es un deber positivo, es decir que supone la actuación del Estado para su cumplimiento, y por lo tanto, conlleva la obligación de prevenir, investigar, sancionar y reparar toda violación de derechos humanos⁶. Asimismo, el Tribunal ha hecho hincapié en que dicha obligación comporta la prohibición de la impunidad entendida ésta como “la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos humanos⁷”.

En términos de investigación, la Corte ha sido clara en determinar que los Estados deben adoptar medidas para prevenir la comisión de crímenes que atentan contra los derechos humanos, y de esta manera, ajustar su legislación penal para que les permita realizar la investigación, juzgamiento y sanción de los responsables⁸. Inclusive, la Corte ha establecido que:

4 Informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad. Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, 61° Período de Sesiones, E/CN.4/2005/102/Add.1, 18 de febrero de 2005.

5 Centro por la Justicia y el Derecho Internacional. *Pronunciamento sobre el Proyecto presentado por el Gobierno Colombiano que Modifica el Concierto para Delinquir y la Ley de Justicia y Paz*. Pág. 3.

6 Corte IDH. Caso Godínez Cruz Vs. Honduras. Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de julio de 1989. Párrs. 175, 182, 185 y 187. Caso Velázquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de julio de 1989. Párrs. 166, 174-177.

7 Éste es el concepto acogido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de manera reiterada, entre otras, en las sentencias de los casos “Gutiérrez y Familia Vs. Argentina”, del 25 de Noviembre de 2013 (Fondo, Reparaciones Y Costas), párr. 199; Caso de la “‘Panel Blanca’ (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala”, (Fondo), del 25 de mayo de 2001, párr. 201, y Caso de “La Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala”, del 24 de noviembre de 2009, párr. 234.

8 Corte IDH. Caso Baldeón García y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de abril de 2006. Párrs. 85 y 91-94.

*“Dicha investigación debe ser realizada por todos los medios legales disponibles y orientada a la determinación de la verdad y la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y castigo de **todos los responsables intelectuales y materiales de los hechos**, especialmente cuando están o puedan estar involucrados agentes estatales”*⁹. (Énfasis fuera del texto).

En virtud de esta obligación, la Corte ordena en casi todos los casos, como una garantía de no repetición, la investigación y sanción de los responsables de los hechos. No obstante, existen algunas sentencias, en las cuales la CorteIDH no ha ordenado investigar y sancionar a los responsables como una medida de reparación del Estado, tales como el Caso Instituto de Reeducación del Menor contra Paraguay y el caso Albán Cornejo y otros contra Ecuador. El primero de ellos implicó graves violaciones a los derechos humanos, ya que se trató de la muerte y lesiones de varios niños a causa de unos incendios que no fueron atendidos con las medidas de prevención del riesgo necesarias dentro de un corregimiento juvenil. El segundo de ellos fue el caso de una persona que murió por la negligencia de quienes le prestaron servicios médicos.

De hecho, ambas sentencias denotan una posición teórica que le da fundamento a la obligación de investigar, juzgar y sancionar, y tiene que ver con las teorías de los fines de la pena provenientes del Derecho Penal. Tal y como lo señala Ambos, existen dos grandes tesis sobre el fin de la pena¹⁰.

Por un lado, existen las teorías denominadas “absolutas” o “de la justicia”, que plantean la tesis de que la pena opera como la compensación justa por un mal causado a la víctima, es decir que su único motivo es la retribución. Y, por otra parte, las teorías denominadas “relativas” o “utilitarias” que sugieren que la pena tiene la finalidad de prevenir la comisión de nuevos delitos, y así sirve a un fin no relacionado con el crimen¹¹.

De ello, es posible entrever que cuando la CorteIDH hace alusión a la obligación de prevenir, investigar y sancionar las violaciones a derechos humanos en virtud del deber de garantía de los Estados, la Corporación parte de la premisa que, para garantizar la efectividad de los derechos humanos, es necesario imponer sanciones o penas que prevengan una nueva vulneración, es decir, adopta las teorías preventivas de la pena.

9 *Op. cit.* Caso Baldeón García Vs. Perú. Párr. 94.

10 Kai Ambos, *Sobre los Fines de la Pena al Nivel Nacional y Supranacional*. (Con la colaboración de Christian Steiner. Revista de derecho penal y criminología, 2.a Época, n.º 12, 2003).

11 *Ibidem*, págs. 199 y 200.

Ello resulta más claro aún, cuando se destaca que, frente al deber de prevención, la CorteIDH habla de la implementación de medidas jurídicas y de la creación de disposiciones normativas. Y, en igual sentido, eso explicaría por qué este Tribunal no ordena a los Estados la investigación de algunas violaciones a los derechos humanos, por cuanto consideraría que éstas no contribuirían a la prevención de la ocurrencia de nuevos hechos.

Por ejemplo, en el caso del Instituto de Reeducción del Menor, la CorteIDH ya había impuesto la obligación al Estado de tomar medidas de seguridad y de controlar a este tipo de establecimientos para evitar que los hechos se repitieran. Y para el caso Albán Cornejo, la Corte ordenó la difusión de los derechos de los pacientes y la creación de un programa de formación y capacitación para los profesionales de la salud, lo cual, también evitaría que se repitieran los hechos.

Sin embargo, la CorteIDH también fundamenta la obligación de juzgamiento en la tesis retributiva de la pena cuando deriva esta obligación, no sólo del artículo 1.1 de la CADH, sino de los artículos 8 y 25 de la misma, en relación con el derecho de las víctimas a obtener justicia.

Así pues, al referirse al alcance de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial de las víctimas, la CorteIDH ha desarrollado una serie de parámetros bajo los cuales, los Estados deben garantizar estos derechos, a saber: realizar investigaciones diligentes, en casos de graves violaciones a los derechos humanos el Estado debe abstenerse de recurrir a figuras como la amnistía o prescripción, e identificar a los autores de dichas violaciones, entre otros deberes¹².

Así, en la sentencia por los desaparecidos del Palacio de Justicia, la Corte señala que “el Estado debe asegurar el pleno acceso y capacidad de actuar de las víctimas o sus familiares en todas las etapas de la investigación y el juzgamiento **de los responsables**, de acuerdo con la ley interna y las normas de la Convención Americana”¹³. (Énfasis añadido).

De hecho, en el caso Baldeón García y otros Vs. Perú, la CorteIDH determinó el alcance de la obligación de garantía del artículo 1.1 sobre prevenir las

12 CorteIDH. Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de noviembre de 2014. Párrafo 556, que cita, además: Caso Anzualdo Castro Vs. Perú, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de Septiembre de 2009. Serie C No. 202, párr. 181 y Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2013. Serie C No. 274, párr. 244.

13 *Ibidem*, CorteIDH, párr. 559.

violaciones a los derechos humanos mediante la investigación y sanción de lo ocurrido, y de manera separada, el Tribunal se refirió, más adelante, a las implicaciones de la obligación de garantía (art. 1.1), en relación con los derechos consagrados en los artículos 8 y 25 de la Convención.

De esta manera, la CorteIDH precisó que estos últimos artículos (8 y 25 de la CADH) conllevan el derecho de las víctimas a ser oídas y a actuar en los procesos judiciales, con el fin de buscar el esclarecimiento de los hechos, el castigo a los responsables y la reparación correspondiente¹⁴. Por lo tanto, ordenó como medida de reparación que el Estado tomara “todas las acciones necesarias para identificar, juzgar y sancionar a todos los autores materiales e intelectuales de las violaciones [...]”¹⁵.

Ahora bien, la obligación de juzgamiento como derecho de las víctimas a la justicia, emanada de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, supone el deber del Estado de evitar y combatir la impunidad, entendida ésta como “la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena **de los responsables** de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana”. (Negrillas fuera del texto)¹⁶.

En conclusión, es posible constatar que la CorteIDH desarrolla la obligación estatal de juzgamiento con base en dos fuentes distintas: por un lado, desde una teoría de prevención del Derecho Penal, y por otro lado, desde una perspectiva retributiva de la sanción penal con relación a los derechos de las víctimas. A continuación, se analiza el alcance de la obligación de juzgamiento en contextos de justicia transicional en la jurisprudencia de la CorteIDH.

II. ESTÁNDARES JURISPRUDENCIALES SOBRE JUSTICIA TRANSICIONAL

En primera medida, cabe aclarar que el término “Justicia Transicional”, para efectos de este artículo, se entiende como el conjunto de medidas judiciales y

14 Corte IDH. Caso Baldeón García y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 6 de Abril de 2006, párrs. 146 y 147.

15 Ibídem, Baldeón García y otros Vs. Perú, párr. 199.

16 Corte IDH. Caso 19 comerciantes Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Párr. 175, que cita, a su vez: Caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C No. 103, párr. 126; Caso Bulacio Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de Septiembre de 2003. Serie C No. 100, párr. 120; y Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99, párr. 143.

extrajudiciales que toma un Estado para afrontar un pasado de atrocidades a gran escala, con el fin de alcanzar la reconciliación, la reparación de víctima, la construcción de la verdad y de que los responsables sirvan a la justicia¹⁷.

Federico Sersale realiza un breve recuento de la jurisprudencia de la Corte IDH en relación con las amnistías en los procesos de transición¹⁸, en el que, indica que el Tribunal Interamericano tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre el asunto, por primera vez en 2001, con el caso Barrios Altos contra Perú. En dicho caso, la Corte decidió que las leyes de autoamnistía son contrarias a la Convención Americana, en tanto impiden que las víctimas accedan a la justicia y obtengan la verdad de lo ocurrido, y ello genera que se perpetúe la impunidad.

Cabe destacar que en esta sentencia la Corte IDH hace referencia a “los responsables” en términos generales, señala que no debe permitirse que nadie sea sustraído de la protección de la ley, y habla por igual de violaciones que de graves violaciones a los derechos humanos.

El segundo caso que llegó a la Corte en materia de autoamnistías fue Almonacid Arellano y otros contra Chile en 2006, donde el Tribunal reiteró su postura en contra de dichas medidas de justicia transicional y determinó que en virtud del artículo 1.1 en relación con los artículos 8 y 25 de la Convención, los Estados tienen la obligación de castigar a los autores materiales e intelectuales de “toda” violación a los derechos consagrados en la misma (párr. 111). Además, la Corte destacó que los crímenes de lesa humanidad son delitos por los cuales, no puede operar la amnistía.

En el caso Gelman contra Uruguay de 2011, la Corte reiteró que la obligación de juzgamiento aplica para toda violación de los derechos consagrados en la Convención, y se considera que la violación queda impune cuando a la víctima no se le restablecen todos sus derechos. En esta medida, después de un estudio de fuentes de Derecho internacional, afirmó que las amnistías para graves violaciones de derechos humanos contrarían el Derecho Internacional, incluso si son aprobadas mediante voto popular, pues el límite de las decisiones de las mayorías son los derechos individuales. Nuevamente, la Corte no distinguió entre responsables y autores ni entre violaciones simples o graves a los derechos humanos.

17 *Colombia: un Nuevo Modelo de Justicia Transicional*. (Editores por ProFis: AdreasForer y Claudia López Díaz. Agencia Alemana para la Cooperación Internacional (GIZ) y Embajada de la República Federal de Alemania en Bogotá. Bogotá, Julio de 2012, pág. 12).

18 Federico Sersale Di Cerisano, *Justicia Transicional en las Américas*. Págs. 128-130.