Sentencia C-579/13

INSTRUMENTOS JURIDICOS DE JUSTICIA TRANSICIONAL-No sustituye elementos estructurales y definitorios de la Constitución Política/**MARCO JURIDICO PARA LA PAZ-**Contenido y alcance

JUSTICIA TRANSICIONAL-Criterios de priorización para el ejercicio de la acción penal

JUSTICIA TRANSICIONAL-Instrumentos jurídicos

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE ACTO LEGISLATIVO POR VICIOS DE PROCEDIMIENTO-Contenido y alcance

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA ACTO LEGISLATIVO-Requisitos

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA ACTO LEGISLATIVO POR SUSTITUCION DE LA CONSTITUCION-Exigencias

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE ACTO REFORMATORIO DE LA CONSTITUCION-Parámetros de control

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA EN DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Exigencia

La jurisprudencia constitucional ha reconocido como requisito de procedibilidad de la acción de inconstitucionalidad, "haber demandado una proposición jurídica completa la cual debe ser conformada con las normas estrechamente vinculadas a la norma acusada, así ésta tenga un contenido completo y autónomo". En este sentido "la regla general [de] que a la Corte no le está permitido juzgar normas que no han sido demandadas pues de lo contrario la acción de inconstitucionalidad se tornaría en una acción en la que el juez actúa de oficio, lo que no corresponde a su naturaleza".SIn embargo, según lo previsto en el inciso 3º del artículo 6º del Decreto 2067 de 1991, la Corte puede integrar la unidad normativa, con el objeto de buscar evitar, que proferido un pronunciamiento parcial, se genere incertidumbre acerca del contenido armónico e integrado de la norma legal objeto de análisis, con lo cual el fallo produzca una interpretación del contenido de la norma que resulte "incoherente o inaplicable".

INTEGRACION DE UNIDAD NORMATIVA-Significados

La integración normativa posee estos tres significados: a) la realización de un deber de quien participa en el debate democrático, a través de la acción de inconstitucionalidad de que trata el art. 241 CP, consistente en la identificación completa del objeto demandado, que incluye todos los elementos que hacen parte de una unidad indisoluble creada por el Derecho. b) Es un mecanismo que hace más efectivo el control ciudadano a las decisiones del legislador. c) Y es, finalmente, una garantía que opera a favor de la coherencia del orden jurídico, pues su conformación determina que el poder del juez constitucional para resolver un asunto en sus problemas jurídicos sustanciales, pueda efectuarse sobre todos los elementos que estructuran una determinada construcción jurídica.

INTEGRACION DE UNIDAD NORMATIVA-Eventos en que procede

La jurisprudencia ha señalado que la integración de la unidad normativa procede en los siguientes eventos: "(i) cuando un ciudadano demanda una disposición que, individualmente, no tiene un contenido deóntico claro o unívoco, de manera que, para entenderla y aplicarla, resulta absolutamente imprescindible integrar su contenido normativo con el de otra disposición que no fue acusada; (ii) en aquellos casos en los cuales la disposición cuestionada se encuentra reproducida en otras normas del ordenamiento que no fueron demandadas, con el propósito de evitar que un fallo de inexequibilidad resulte inocuo; (iii) cuando la norma demandada se encuentra intrínsecamente relacionada con otra disposición que, a primera vista, presenta serias dudas de constitucionalidad".

PODER DE REFORMA DE LA CONSTITUCION-Jurisprudencia constitucional/**PODER DE REFORMA DE LA CONSTITUCION-**Límites competenciales/**LIMITES COMPETENCIALES AL PODER DE REFORMA-**Doctrina/**LIMITES COMPETENCIALES AL PODER DE REFORMA-**Premisas/**PODER CONSTITUYENTE Y PODER DE REFORMA-**Diferenciación/**REFORMA Y SUSTITUCION CONSTITUCIONAL-**Diferencias/**REFORMA CONSTITUCIONAL Y MUTACION DE LA CONSTITUCION-**Diferencias/**DESTRUCCION, SUPRESION, QUEBRANTAMIENTO Y SUSPENSION DE LA CONSTITUCION-**Diferencias/**SUSTITUCION TOTAL O PARCIAL DE LA CONSTITUCION-**Jurisprudencia constitucional/**PODER DE REFORMA EN TANTO PODER CONSTITUIDO-**Se encuentra sujeto a controles

JUICIO DE SUSTITUCION-Jurisprudencia constitucional/**JUICIO DE SUSTITUCION-**Metodología

Para determinar si efectivamente una reforma ha sustituido la Constitución, la Corte ha señalado varias pautas recogidas desde la sentencia C-970 de

2004 bajo el nombre de "juicio de sustitución". Esta metodología de escrutinio está construida bajo la forma de un silogismo, cuya premisa mayor es el elemento esencial o de la identidad de la Constitución que se alega sustituido, y la premisa menor es el contenido y alcance de la reforma constitucional acusada. Para llegar a la conclusión de si ha habido o no sustitución, la jurisprudencia constitucional exige confrontar si la premisa menor significa o no un reemplazo y desnaturalización de la premisa mayor. La Corte ha indicado que la premisa mayor debe hacer referencia a un elemento definitorio de la Constitución que se alega es sustituido. En los términos de la sentencia C-1040 de 2005, para construir esa premisa es necesario: "(…) (i) enunciar con suma claridad cuál es dicho elemento, (ii) señalar a partir de múltiples referentes normativos cuáles son sus especificidades en la Carta de 1991 y (iii) mostrar por qué es esencial y definitorio de la identidad de la Constitución integralmente considerada. Solo así se habrá precisado la premisa mayor del juicio de sustitución, lo cual es crucial para evitar caer en el subjetivismo judicial. Luego, se habrá de verificar si (iv) ese elemento esencial definitorio de la Constitución de 1991 es irreductible a un artículo de la Constitución, - para así evitar que éste sea transformado por la propia Corte en cláusula pétrea a partir de la cual efectúe un juicio de contradicción material- y si (v) la enunciación analítica de dicho elemento esencial definitorio no equivale a fijar límites materiales intocables por el poder de reforma, para así evitar que el juicio derive en un control de violación de algo supuestamente intangible, lo cual no le compete a la Corte." Para llevar a cabo esta labor, la jurisprudencia de esta Corte ha destacado la importancia de acudir (i) a los principios y valores constitucionales y los que se desprenden del bloque de constitucionalidad; (ii) la doctrina más importante en materia constitucional y de teoría política; (iii) las experiencias de otros países con modelos constitucionales similares; y (iv) la jurisprudencia constitucional. Además, según la jurisprudencia constitucional, es necesario examinar la relación de un presunto eje definitorio con los demás preceptos constitucionales. De otro lado, la construcción de la premisa menor supone examinar el propósito de la reforma, su alcance dentro del sistema de valores y principios constitucionales y su posible impacto en términos de vigencia de los elementos definitorios de la Carta. Finalmente, el tercer paso del juicio, de acuerdo con la sentencia C-1040 de 2005, exige analizar si el elemento esencial definitorio de la Constitución identificado en la primera fase ha sido "(…) (vi) reemplazado por otro –no simplemente modificado, afectado, vulnerado o contrariado- y (vii) si el nuevo elemento esencial definitorio es opuesto o integralmente diferente, al punto que resulte incompatible con los elementos definitorios de la identidad de la Constitución anterior."

SUSTITUCION DE LA CONSTITUCION-Ejes definitorios contenidos en la jurisprudencia constitucional

JUSTICIA TRANSICIONAL EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Contenido/**JUSTICIA TRANSICIONAL-**Contenido y

alcance/**JUSTICIA TRANSICIONAL-**Concepto/**JUSTICIA TRANSICIONAL-**Finalidad/**JUSTICIA TRANSICIONAL-**No es una forma especial de justicia, sino una justicia adaptada a sociedades que se transforman a sí mismas después de un período de violación generalizada de derechos humanos

DERECHOS DE LAS VICTIMAS A LA VERDAD, LA JUSTICIA Y LA REPARACION-Contenido y alcance

JUSTICIA TRANSICIONAL-Objetivos especiales/**JUSTICIA TRANSICIONAL-**Reconocimiento de las víctimas/**JUSTICIA TRANSICIONAL-**Restablecimiento de la confianza pública/**JUSTICIA TRANSICIONAL-**Reconciliación/**JUSTICIA TRANSICIONAL-**Fortalecimiento de la democracia/**JUSTICIA TRANSICIONAL-**Instrumentos internacionales/**CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS**-Recomendaciones

JUSTICIA TRANSICIONAL-Mecanismos/**JUSTICIA TRANSICIONAL-**Medidas judiciales o extrajudiciales/**JUSTICIA TRANSICIONAL-**Elementos fundamentales

JUSTICIA TRANSICIONAL-Mecanismo de justicia penal/**PRINCIPIOS DE JOINET-**Contenido y alcance

JUSTICIA TRANSICIONAL-Justicia histórica/**DERECHO A LA VERDAD-**Doble connotación/**PRINCIPIOS DE JOINET-**Medidas que propone para garantizar la verdad

JUSTICIA RESTAURATIVA O REPARADORA-Alcance/**PRINCIPIOS DE JOINET-**Medidas en el plano individual y colectivo

JUSTICIA TRANSICIONAL-Justicia administrativa/**DESARME Y REINTEGRACION-**Constituyen un proceso colectivo dirigido a la reintegración de grupos armados en la nueva sociedad/**JUSTICIA TRANSICIONAL-**Desarme y reintegración

Dentro de los instrumentos de justicia transicional también existen medidas administrativas que pueden resultar fundamentales en un proceso de transformación social y política como: políticas de reconstrucción, las purgas y lustraciones; la desmilitarización, la liberación de los esclavos, los cambios económicos y en la imposición de reglas civiles. Las lustraciones y purgas son procedimientos administrativos y de investigación de antecedentes (screenings) dirigidos a la exclusión de cierto tipo de personas vinculados con el antiguo régimen de la función pública y/o de otros puestos socialmente importantes para facilitar la reforma institucional. En algunos casos la ley administrativa ha establecido restricciones como: la política de

reconstrucción después de la guerra de secesión en los Estados Unidos que impedía que quienes se hubieran rebelado contra la constitución participaran en política; las purgas y lustraciones que impidieron en la Europa de la post guerra que los miembros del partido nacional socialista pudieran ser funcionarios públicos; la desmilitarización de algunos Estados; la purificación en España y El Salvador sobre militares que hubieran participado en crímenes de derechos humanos.

DERECHO A LA PAZ-Instrumentos internacionales/**JUSTICIA TRANSICIONAL-**Ambito de aplicación en el derecho comparado

MEDIDAS EXCEPCIONALES PARA LA PAZ EN COLOMBIA-Evolución histórica/**INSTRUMENTOS PARA LA BUSQUEDA DE LA CONVIVIENCIA Y LA EFICACIA DE LA JUSTICIA-**Jurisprudencia constitucional/**AMNISTIA E INDULTO POR DELITOS POLITICOS-**Desarrollo normativo/**AMNISTIA E INDULTO POR DELITOS POLITICOS-**Jurisprudencia constitucional/**MEDIDAS DE AMNISTIA E INDULTO-**Exclusiones/**LEY DE JUSTICIA Y PAZ-**Jurisprudencia constitucional

JUSTICIA TRANSICIONAL EN UN ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Finalidades/**DERECHO A LA PAZ-**Presupuesto del proceso democrático, libre y abierto, y condición necesaria para el goce efectivo de los derechos fundamentales/**DERECHOS DE LAS VICTIMAS-**Principios y preceptos/**LEY DE VICTIMAS Y RESTITUCION DE TIERRAS-**Importancia/**COMISIONES DE LA VERDAD-**Instrumentos complementarios

TUTELA DE LOS DERECHOS DE LAS VICTIMAS-Alcance/**DERECHOS DE LAS VICTIMAS-**Instrumentos internacionales

DERECHOS DE LAS VICTIMAS A LA VERDAD, JUSTICIA, REPARACION Y GARANTIAS DE NO REPETICION-Jurisprudencia constitucional

DERECHO A LA VERDAD-Jurisprudencia constitucional/**DERECHO A LA VERDAD-**Criterios jurisprudenciales

En relación con el derecho a la verdad, la jurisprudencia de la Corte ha establecido los siguientes criterios jurisprudenciales: (i) El derecho a la verdad, se encuentra consagrado en los principios 1 a 4 de los Principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, y encuentra su fundamento en el principio de dignidad humana, en el deber de memoria histórica y de recordar, y en el derecho al bueno nombre y a la imagen; (ii) Así, las víctimas y los perjudicados por graves violaciones de derechos humanos tienen el derecho inalienable a saber la

verdad de lo ocurrido; (iii) este derecho se encuentra en cabeza de las víctimas, de sus familiares y de la sociedad en su conjunto, y por tanto apareja una dimensión individual y una colectiva; (iv) la dimensión individual del derecho a la verdad implica que las víctimas y sus familiares conozcan la verdad sobre los hechos, los responsables y las consecuencias de lo sucedido. Este derecho apareja por tanto, el derecho a conocer la autoría del crimen, los motivos y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos delictivos, y finalmente, el patrón criminal que marca la comisión de los hechos criminales. Esto último, implica el derecho a conocer si el delito que se investiga constituye una grave violación a los derechos humanos, un crimen de guerra o un crimen de lesa humanidad; (v) la dimensión colectiva del derecho a la verdad, por su parte, significa que la sociedad debe conocer la realidad de lo sucedido, su propia historia, la posibilidad de elaborar un relato colectivo a través de la divulgación pública de los resultados de las investigaciones, e implica la obligación de contar con una "memoria pública" sobre los resultados de estas investigaciones sobre graves violaciones de derechos humanos; (vi) el derecho a la verdad constituye un derecho imprescriptible que puede y debe ser garantizado en todo tiempo;(vii) con la garantía del derecho a la verdad se busca la coincidencia entre la verdad procesal y la verdad real; (viii) este derecho se encuentra intrínsecamente relacionado y conectado con el derecho a la justicia y a la reparación. Así, el derecho a la verdad se encuentra vinculado con el derecho de acceso a la justicia, ya que la verdad sólo es posible si se proscribe la impunidad y se garantiza, a través de investigaciones serias, responsables, imparciales, integrales y sistemáticas por parte del Estado, el consecuente esclarecimiento de los hechos y la correspondiente sanción; (ix) de otra parte, el derecho a la verdad se encuentra vinculado con el derecho a la reparación, ya que el conocimiento de lo sucedido para las víctimas y sus familiares, constituye un medio de reparación; (x) los familiares de las personas desaparecidas tienen derecho a conocer el destino de los desaparecidos y el estado y resultado de las investigaciones oficiales. En este sentido, el derecho a conocer el paradero de las personas desaparecidas o secuestradas se encuentra amparado en el derecho del familiar o allegado de la víctima a no ser objeto de tratos crueles, inhumanos o degradantes y debe ser satisfecho, incluso, si no existen procesos penales en contra de los presuntos responsables (por muerte, indeterminación o cualquier otra causa); (xi) finalmente, en cuanto al derecho a la verdad, la Corte resalta no solo la importancia y la obligación del Estado de adelantar investigaciones criminales con el fin de esclarecer la responsabilidad penal individual y la verdad de los hechos, sino también la importancia de mecanismos alternativos de reconstrucción de la verdad histórica, como comisiones de la verdad de carácter administrativo, que en casos de vulneraciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos, deben servir a los fines constitucionales antes mencionados.

DERECHO A LA JUSTICIA-Contenido y alcance/**DERECHO A LA JUSTICIA-**Garantías

Este derecho implica que toda víctima tenga la posibilidad de hacer valer sus derechos beneficiándose de un recurso justo y eficaz, principalmente para conseguir que su agresor sea juzgado, obteniendo su reparación. En este sentido, los Principios de Joinet señalan que "no existe reconciliación justa y durable sin que sea aportada una respuesta efectiva a los deseos de justicia". Ahora bien, también se establece en los Principios que "(e)l derecho a la justicia confiere al Estado una serie de obligaciones: la de investigar las violaciones, perseguir a sus autores y, si su culpabilidad es establecida, de asegurar su sanción. Si la iniciativa de investigar corresponde en primer lugar al Estado, las reglas complementarias de procedimiento deben prever que todas las víctimas puedan ser parte civil y, en caso de carencia de poderes públicos, tomar ella misma la iniciativa." De esta manera, el derecho a que se haga justicia en el caso concreto, es decir, el derecho a que no haya impunidad. Este derecho incorpora una serie de garantías para las víctimas de los delitos que se derivan de unos correlativos deberes para las autoridades, que pueden sistematizarse así: (i) el deber del Estado de investigar y sancionar adecuadamente a los autores y partícipes de los delitos; (ii) el derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo; (iii) el deber de respetar en todos los juicios las reglas del debido proceso. En relación concreta con el derecho al acceso a la justicia el documento "Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a interponer Recursos y obtener Reparaciones" aprobado mediante la Resolución 60/147 la Asamblea General de la Naciones Unidas, señala que la víctima de una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o de una violación grave del Derecho Internacional Humanitario tendrá un acceso igual a un recurso judicial efectivo, para lo cual los Estados deberán: "a) Dar a conocer, por conducto de mecanismos públicos y privados, información sobre todos los recursos disponibles contra las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y las violaciones graves del derecho internacional humanitario; b) Adoptar medidas para minimizar los inconvenientes a las víctimas y sus representantes, proteger su intimidad contra injerencias ilegítimas, según proceda, y protegerlas de actos de intimidación y represalia, así como a sus familiares y testigos, antes, durante y después del procedimiento judicial, administrativo o de otro tipo que afecte a los intereses de las víctimas; c) Facilitar asistencia apropiada a las víctimas que tratan de acceder a la justicia; d) Utilizar todos los medios jurídicos, diplomáticos y consulares apropiados para que las víctimas puedan ejercer su derecho a interponer recursos por violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o por violaciones graves del derecho internacional humanitario".

DERECHO A LA JUSTICIA-Reglas jurisprudenciales

En cuanto al derecho a la justicia, la Corte Constitucional ha establecido las siguientes reglas en las sentencias C-715 de 2012 y C-099 de 2013: (i) la

obligación del Estado de prevenir las graves violaciones de derechos humanos, especialmente cuando se trata de violaciones masivas, continuas y sistemáticas_como el desplazamiento forzado interno;(ii) la obligación del estado de luchar contra la impunidad;(iii) la obligación de establecer mecanismos de acceso ágil, oportuno, pronto y eficaz a la justicia para la protección judicial efectiva de los derechos de las víctimas de delitos. En este sentido, se fija la obligación del Estado de diseñar y garantizar recursos judiciales efectivos para que las personas afectadas puedan ser oídas, y de impulsar las investigaciones y hacer valer los intereses de las víctimas en el juicio; (iv) el deber de investigar, procesar y sancionar judicialmente a los responsables de graves violaciones de derechos humanos como el desplazamiento forzado; (v) el respeto del debido proceso y de que las reglas de procedimiento se establezcan con respeto del mismo; (vi) la obligación de establecer plazos razonables para los procesos judiciales, teniendo en cuenta que los términos desproporcionadamente reducidos pueden dar lugar a la denegación del derecho a la justicia de las víctimas y a la no obtención de una justa reparación; (vii) el deber de iniciar ex officio las investigaciones en casos de graves violaciones contra los derechos humanos; (viii) el mandato constitucional de velar porque los mecanismos judiciales internos tanto de justicia ordinaria, como de procesos de transición hacia la paz, tales como amnistías e indultos, no conduzcan a la impunidad y al ocultamiento de la verdad; (ix) el establecimiento de limitantes y restricciones derivadas de los derechos de las víctimas, frente a figuras de seguridad jurídica tales como el non bis in ídem y la prescriptibilidad de la acción penal y de las penas, en casos de violaciones protuberantes a los derechos humanos, el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos; (x) la determinación de límites frente a figuras de exclusión de responsabilidad penal o de disminución de las penas en procesos de transición, en cuanto no es admisible la exoneración de los responsables de graves violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario, y por tanto el deber de juzgar y condenar a penas adecuadas y proporcionales a los responsables de los crímenes investigados. Esta regla, como lo ha señalado la Corte, solo puede tener excepciones en procesos de justicia transicional en los cuales se investiguen a fondo las violaciones de derechos humanos y se restablezcan los derechos mínimos de las víctimas a la verdad y a la reparación integral y se diseñen medidas de no repetición destinadas a evitar que los crímenes se repitan; (xi) la legitimidad de la víctima y de la sociedad, en casos de graves violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario para hacerse parte civil dentro de los procesos penales con el fin de obtener la verdad y la reparación del daño; (xii) la importancia de la participación de las víctimas dentro del proceso penal, de conformidad con los artículos 29, 229 de la Constitución y 8 y 25 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos; (xiii) la garantía indispensable del derecho a la justicia para que se garantice así mismo el derecho a la verdad y a la reparación de las víctimas.

DERECHO A LA REPARACION-Contenido y alcance

El derecho a la reparación integral comprende la adopción de medidas individuales relativas al derecho de (i) restitución, (ii) indemnización, (iii) rehabilitación, (iv) satisfacción y (v) garantía de no repetición. En su dimensión colectiva, involucra medidas de satisfacción de alcance general como la adopción de medidas encaminadas a restaurar, indemnizar o readaptar los derechos de las colectividades o comunidades directamente afectadas por las violaciones ocurridas. Este derecho tiene un soporte constitucional no sólo en las disposiciones que contemplan las funciones y competencias de la Fiscalía General de la Nación (art. 250, 6º y 7º) en su redacción proveniente de las modificaciones introducidas mediante el Acto Legislativo No. 3 de 2002, sino también en la dignidad humana y la solidaridad como fundamentos del Estado social del Derecho (art. 1º), en el fin esencial del Estado de hacer efectivos los derechos y dar cumplimiento al deber de las autoridades de asegurar la vigencia de un orden justo (Preámbulo y art. 2°), en el mandato de protección de las personas que se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta (art. 13), en disposiciones contenidas en los tratados que hacen parte del bloque de constitucionalidad o que sirven como criterio de interpretación de los derechos (art. 93), en el derecho de acceso a la justicia (art. 229) y, no hay por qué descartarlo, en el principio general del derecho de daños según el cual "el dolor con pan es menos" (art. 230). En efecto, como lo ha dicho en múltiples oportunidades esta Corporación, el derecho constitucional a la reparación integral de las víctimas no sólo tiene fundamento expreso en los artículos 1º, 2º y 250 de la Constitución, sino también en varias normas del derecho internacional que hacen parte del bloque de constitucionalidad y, por consiguiente, resultan vinculantes en nuestro ordenamiento jurídico. Así, entonces, dijo la Corte, que la petición de reparación del daño causado surge: i) del concepto mismo de dignidad humana que busca restablecer a las víctimas las condiciones anteriores al hecho ilícito (artículo 1º superior), ii) del deber de las autoridades públicas de proteger la vida, honra y bienes de los residentes y de garantizar la plena efectividad de sus derechos (artículo 2º de la Carta Política), iii) del principio de participación e intervención en las decisiones que los afectan (artículo 2º de la Constitución), iv) de la consagración expresa del deber estatal de protección, asistencia, reparación integral y restablecimiento de los derechos de las víctimas (artículo 250, numerales 6º y 7º, idem) y, v) del derecho de acceso a los tribunales para hacer valer los derechos, mediante los recursos ágiles y efectivos (artículos 229 de la Constitución, 18 de la Declaración Americana de Derechos del Hombre, 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

MEDIDAS DE REPARACION-Principios de integralidad y proporcionalidad

Las medidas de reparación deben regirse por dos principios, el de integralidad y el de proporcionalidad. El segundo exige que la medida sea

proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido por la víctima: (i) El principio de integralidad, supone que las víctimas sean sujetos de reparaciones de diferente naturaleza, que respondan a los distintos tipos de afectación que hayan sufrido, lo cual implica que estas diferentes reparaciones no son excluyentes ni exclusivas, pues cada una de ellas obedece a objetivos de reparación distintos e insustituibles. El Instituto Interamericano de Derechos Humanos, indicó que todas las medidas de reparación que se analizan de manera individual poseen, sin embargo, una dimensión de integralidad, la cual se compone de una integralidad interna, que supone que los criterios y la ejecución de las medidas tienen coherencia con el sentido y naturaleza de esta. Y una externa, entre las diferentes medidas, dado que el significado que adquieren es interdependiente de su relación. (ii) Por su parte, sobre el principio de proporcionalidad, se aduce que la reparación a las víctimas debe estar en consonancia con la altura del impacto de las violaciones de los derechos humanos.

DERECHO A LA REPARACION-Parámetros y estándares constitucionales

JUSTICIA TRANSICIONAL-Garantía de no repetición/**GARANTIA DE NO REPETICION-**Contenido y alcance/**DERECHO DE LAS VICTIMAS-**Principios y directrices

JUSTICIA TRANSICIONAL-Juicio de sustitución

COMPROMISO DEL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRATICO DE DERECHO DE RESPETAR, PROTEGER Y GARANTIZAR LOS DERECHOS DE LA SOCIEDAD Y DE LAS VICTIMAS-Pilar fundamental

DERECHOS DE LA SOCIEDAD Y DE LAS VICTIMAS-Fuentes/**PRINCIPIO DE ESTADO SOCIAL Y DEMOCRATICO DE DERECHO-**Eje estructural de la Constitución/**ESTADO SOCIAL Y DEMOCRATICO DE DERECHO-**Fines esenciales

ESTADO SOCIAL Y DEMOCRATICO DE DERECHO-Obligaciones del Estado para asegurar el goce efectivo de los derechos humanos

El aseguramiento del goce efectivo de los derechos es uno de los compromisos principales del Estado Social y Democrático de Derecho. Tanto la jurisprudencia internacional, como las decisiones de esta Corporación y la doctrina, han establecido que los derechos humanos se realizan plenamente, es decir, se asegura su goce efectivo, cuando los Estados cumplen con tres tipos de obligaciones: (i) La obligación de respeto de los derechos humanos implica el compromiso del Estado de abstenerse de adoptar medidas que tengan por resultado impedir o dificultar su goce efectivo. Esta obligación

tiene por tanto un carácter en principio negativo, por cuanto involucra, fundamentalmente, el deber de abstenerse de interferir en el ejercicio de tales derechos. Asimismo, conlleva el deber de inhibirse de tomar medidas discriminatorias, que condicionen el acceso o el ejercicio de los derechos, basadas en criterios tales como el género, la nacionalidad y la casta. (ii) La obligación de protección requiere que el Estado adopte medidas para impedir que terceros interfieran u obstaculicen el ejercicio de un derecho por parte de su titular. (iii) La obligación de garantía implica el deber del Estado de organizar todo el aparato gubernamental y las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar el libre y pleno ejercicio de los derechos. La obligación de garantizar el pleno ejercicio de los derechos humanos es el resultado, entre otros, de su 'efecto horizontal' y tiene, a la inversa de lo que sucede con la obligación de respeto, un carácter positivo. Efectivamente, ella implica el deber del Estado de adoptar todas las medidas que sean necesarias y que, de acuerdo a las circunstancias, resulten razonables para asegurar el ejercicio de esos derechos. A partir de la obligación de garantía se derivan a su vez cinco obligaciones: (i) prevenir su vulneración (no repetición); (ii) crear mecanismos idóneos y eficaces para la protección de los derechos en casos de amenaza o vulneración (tutela efectiva); (iii) reparar las violaciones y esclarecer los hechos (reparación y verdad); e (iv) investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones a los DDHH, y al DIH (justicia), entre otras.

OBLIGACION DE ACTUAR CON DEBIDA DILIGENCIA EN INVESTIGACION, JUZGAMIENTO Y SANCION DE GRAVES VIOLACIONES A DERECHOS HUMANOS Y AL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO-Contenidos normativos diferenciables

OBLIGACION DE INVESTIGAR, JUZGAR Y SANCIONAR LAS GRAVES VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS-Parámetros fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos

CONVENCION SOBRE ELIMINACION DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACION CONTRA LA MUJER-Contenido y alcance**/VIOLENCIA SEXUAL CONTRA LAS MUJERES EN EL CONFLICTO ARMADO-**Jurisprudencia constitucional

DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO-Obligaciones de los Estados

Esta Corporación ha reconocido que los Estados tienen una serie de obligaciones frente al Derecho Internacional Humanitario mencionadas claramente en la sentencia C-291 de 2007: "(1) el deber de impartir las órdenes e instrucciones necesarias a los miembros de las fuerzas armadas para garantizar que éstos respeten y cumplan el Derecho Internacional Humanitario, así como de impartir los cursos de formación y asignar los

asesores jurídicos que sean requeridos en cada caso; y (2) el deber de investigar, juzgar, sancionar y reparar los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y el genocidio cometidos en el curso de conflictos armados internos, deber que compete en principio a los Estados por mandato del derecho internacional consuetudinario, pues son éstos a través de sus autoridades legítimamente establecidas quienes deben hacer efectiva la responsabilidad penal individual por las infracciones serias del Derecho Internacional Humanitario –sin perjuicio del principio de jurisdicción universal respecto de la comisión de este tipo de crímenes, que hoy en día goza de aceptación general-; y (3) el deber de adoptar al nivel de derecho interno los actos de tipo legislativo, administrativo o judicial necesarios para adaptar el ordenamiento jurídico doméstico a las pautas establecidas, en lo aplicable, por el derecho humanitario". Al respecto, la Norma Consuetudinaria 158 del CICR señala claramente: "Los Estados deberán investigar los crímenes de guerra presuntamente cometidos por sus ciudadanos o sus fuerzas armadas, así como en su territorio, y encausar, si procede, a los imputados. Deberán asimismo investigar otros crímenes de guerra que sean de su competencia y encausar, si procede, a los imputados".

DELITOS QUE TIPIFICAN GRAVES VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS Y GRAVES INFRACCIONES DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO-Contenido

DELITOS DE LESA HUMANIDAD-Características

*Los delitos de lesa humanidad**,** tienen las siguientes características: i) causar sufrimientos graves a la víctima o atente contra su salud mental o física; ii) inscribirse en el marco de un ataque generalizado y sistemático; iii) estar dirigidos contra miembros de la población civil y iv) ser cometidos por uno o varios motivos discriminatorios especialmente por razones de orden nacional, político, étnico, racial o religioso. La tipificación de los crímenes contra la humanidad se ha incluido en el artículo 6 c) del Estatuto de Nüremberg, en el Proyecto de Código de Delitos contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad (Draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind) de 1954, en los proyectos subsiguientes de la Comisión de Derecho Internacional, en el artículo 5º del Estatuto del Tribunal Penal Militar Internacional para la Antigua Ex Yugoslavia, en el artículo 3 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, en el artículo 18 del Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad y finalmente en el artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. El Estatuto de Roma (artículo 7), señala que los delitos de lesa humanidad incluyen una serie de conductas que se cometen "como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque". Mientras el literal a) del numeral 2 define "ataque contra una población civil" como "una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para*

promover esa política". Al examinar la constitucionalidad de la ley aprobatoria del Estatuto de Roma –Sentencia C-578 de 2002-, la Corte consideró que los delitos de lesa humanidad son actos inhumanos cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil, ya sea en tiempo de guerra externo, conflicto armado interno o paz. Además estableció que "aun cuando originalmente el concepto exigía una conexión con la existencia de un conflicto armado y la participación de agentes estatales, hoy en día el derecho penal internacional reconoce que algunas de las conductas incluidas bajo la categoría de crímenes de lesa humanidad pueden ocurrir fuera de un conflicto armado y sin la participación estatal". En la mencionada decisión, esta Corporación también estableció que la definición de crímenes de lesa humanidad que trae el Estatuto de Roma incluyó un avance en la definición que había sido empleada hasta el momento en el derecho penal internacional en razón a que (i) amplía la definición de crímenes de lesa humanidad para incluir expresamente las ofensas sexuales, (distintas a la violación), el apartheid y las desapariciones forzadas y (ii) aclara que tales crímenes se pueden cometer en tiempos de paz o de conflicto armado, y no requieren que se cometan en conexión con otro crimen, salvo que se trate del enjuiciamiento de cualquier grupo o colectividad.

GENOCIDIO-Concepto/**GENOCIDIO-**Jurisprudencia constitucional/ **GENOCIDIO-**Elementos en que se basa la definición

El genocidio se comete, según el Código Penal colombiano, por: "El que con el propósito de destruir total o parcialmente un grupo nacional, étnico, racial, religioso o político, por razón de su pertenencia al mismo, ocasionare la muerte de sus miembros", o cuando con el mismo propósito se cometiere cualquiera de los siguientes actos: "1. Lesión grave a la integridad física o mental de miembros del grupo. 2. Embarazo forzado. 3. Sometimiento de miembros del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial. 4. Tomar medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo. 5. Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo". En la ya citada C-578 de 2002, esta Corporación, a propósito del genocidio, estableció que este crimen se basa en tres elementos, a saber: "1) "Perpetrar actos contra un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal. 2) Tener la intención de destruir a dicho grupo, en parte o en su totalidad; y 3) Cometer uno o más de los siguientes cinco actos respecto de los miembros del grupo:i) Matanza;ii) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros de un grupo;iii) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;iv) Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno de un grupo;v) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo."Adicionalmente, la decisión mencionada aclaró que la comisión de este delito requiere un elemento subjetivo del tipo, que lo distingue de otros crímenes contra la humanidad y consiste en que se tenga la intención de eliminar a un grupo de personas, razón por la cual no es necesario que se

logre su completa destrucción. Por la misma razón, tampoco se requiere que se cometan acciones de manera sistemática.

CRIMENES DE GUERRA-Definición/**CRIMENES DE GUERRA-**Conductas aplicables

Los crímenes de guerra se han definido por esta Corporación como "ciertas violaciones graves del derecho de los conflictos armados que los Estados decidieron sancionar en el ámbito internacional". De acuerdo con el Estatuto de Roma, los crímenes de guerra incluyen un amplio listado de conductas específicamente aplicables a conflictos armados no internacionales, éstos son:"i) Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil como tal o contra civiles que no participen directamente en las hostilidades; ii) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios, material, unidades y medios de transporte sanitarios y contra el personal que utilicen los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional; iii) Dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles o bienes civiles con arreglo al derecho internacional de los conflictos armados; iv) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios dedicados a la religión, la educación, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos históricos, los hospitales y otros lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, a condición de que no sean objetivos militares; v) Saquear una ciudad o plaza, incluso cuando es tomada por asalto; vi) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual que constituya también una violación grave del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra; vii) Reclutar o alistar niños menores de 15 años en las fuerzas armadas o grupos o utilizarlos para participar activamente en hostilidades; viii) Ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a menos que así lo exija la seguridad de los civiles de que se trate o por razones militares imperativas; ix) Matar o herir a traición a un combatiente adversario; x) Declarar que no se dará cuartel; xi) Someter a las personas que estén en poder de otra parte en el conflicto a mutilaciones físicas o a experimentos médicos o científicos de cualquier tipo que no estén justificados en razón del tratamiento médico, dental u hospitalario de la persona de que se trate ni se lleven a cabo en su interés, y que provoquen la muerte o pongan gravemente en peligro su salud; xii) Destruir o apoderarse de bienes de un adversario, a menos que las necesidades del conflicto lo hagan imperativo".

INSTRUMENTOS JURIDICOS DE JUSTICIA TRANSICIONAL CONTENIDOS EN ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2012-Objetivos

BUSQUEDA DE LA PAZ, ESTABLE Y DURADERA-Permite adoptar medidas en un marco de justicia transicional

DERECHO A LA PAZ-Propósito fundamental

DERECHO A LA PAZ Y PRINCIPIO DE DIGNIDAD HUMANA-Prevención de la guerra y obligación del Estado de morigerar sus efectos

POSIBILIDAD DE CENTRAR INVESTIGACION PENAL EN EL MARCO DE JUSTICIA TRANSICIONAL-Alcance

MAXIMO RESPONSABLE-Determinación en el marco de justicia transicional

MAXIMO RESPONSABLE EN LA COMISION DE DELITOS-Definición

El máximo responsable es aquella persona que tiene un rol esencial en la organización criminal para la comisión de cada delito, es decir, que haya: dirigido, tenido el control o financiado la comisión de los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra cometidos de manera sistemática. Dentro de este concepto se deben incluir entonces, no solamente líderes que hayan ordenado la comisión del delito, sino también conductas a través de las cuales este se haya financiado como el narcotráfico.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA LA EXPRESION "COMETIDOS DE MANERA SISTEMATICA" CONTENIDA EN ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2012-Análisis frente a crímenes de guerra/**CRIMENES DE GUERRA-**Contienen un elemento de violencia sistemática, el cual no se identifica con que los crímenes sean masivos, sino con que tengan un nexo con el conflicto armado como parte de un plan organizado o político/**CRIMENES DE GUERRA-**Elemento sistemático implica la existencia de un nexo con el conflicto armado

PERSECUCION DE CRIMENES DE LESA HUMANIDAD, GENOCIDIO Y CRIMENES DE GUERRA COMETIDOS DE MANERA SISTEMATICA-Criterios de gravedad y representatividad que debe tener en cuenta el legislador estatutario/**MAXIMOS RESPONSABLES DE DELITOS DE LESA HUMANIDAD, GENOCIDIO Y CRIMENES DE GUERRA COMETIDOS DE MANERA SISTEMATICA-**Criterios de gravedad y representatividad como instrumento fundamental para la construcción de los

casos/**GRAVEDAD Y REPRESENTATIVIDAD-**Criterios utilizados en procesos internacionales

RENUNCIA CONDICIONADA A LA PERSECUCION PENAL EN TODOS LOS CASOS NO SELECCIONADOS-Alcance en el marco de justicia transicional contenida en acto legislativo 01 de 2012

El elemento de la renuncia condicionada a la persecución penal está plenamente vinculado con toda la estrategia penal contemplada en el Acto Legislativo 01 de 2012, pues éste autoriza la renuncia condicionada de todos los casos no seleccionados. En este sentido, los casos no seleccionados serán aquellos que incluyan una de tres categorías: (i) Personas que no siendo máximos responsables hayan participado en la comisión de delitos de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra cometidos de manera sistemática. (ii) Personas que hayan cometido delitos que no sean considerados como crímenes de lesa humanidad, genocidio ni crímenes de guerra. Se encuentran en esta categoría por ejemplo las lesiones personales, el hurto, la extorsión, la falsedad en documento, las falsedades personales, la interceptación de comunicaciones, el allanamiento de domicilio, la utilización de prendas de uso privativo de las fuerzas armadas, la rebelión, el irrespeto a cadáveres, la estafa, la usurpación (invasión) de inmuebles , la falsedad de moneda, el contrabando, el lavado de activos, las amenazas, el concierto para delinquir, los delitos contra la propiedad intelectual, el apoderamiento de hidrocarburos, el daño en bien ajeno, el incendio, el porte ilegal de armas, el enriquecimiento ilícito, la usurpación de funciones públicas, el encubrimiento, la fuga de presos, el fraude procesal, la traición a la patria, la injuria y calumnia, entre otros. (iii) Crímenes de guerra que no sean cometidos de manera sistemática es decir sin un nexo con el conflicto. En todo caso, el carácter condicionado de la renuncia implica que la misma no puede operar de manera automática respecto de todos los casos que no sean seleccionados, sino que exige el cumplimiento de una serie de requisitos objetivos y subjetivos que deberán ser determinados de manera muy clara en la ley estatutaria. Por otro lado, cabe señalar que la expresión "renuncia condicionada" tiene una consecuencia muy importante y es que de no cumplirse los requisitos señalados en la ley estatutaria, se podrá revocar inmediatamente la renuncia a la persecución y el Estado recobrará toda su potestad para investigar, juzgar y sancionar a los responsables por todos los delitos cometido en el marco de la justicia ordinaria.

SUSPENSION CONDICIONAL TOTAL DE LA EJECUCION DE LA PENA-Concepto/**SUSPENSION CONDICIONAL TOTAL DE LA EJECUCION DE LA PENA-**Alcance en el marco de la justicia transicional contenida en Acto Legislativo 01 de 2012/**SUSPENSION DE LA PENA-**Formas en el derecho comparado/**SUSPENSION CONDICIONAL TOTAL DE LA EJECUCION DE LA PENA-** Imposición de obligaciones/**SUSPENSION CONDICIONAL TOTAL**

DE LA EJECUCION DE LA PENA-Requisitos y condiciones en el marco jurídico para la paz

PONDERACION EN LA JUSTICIA TRANSICIONAL-Mecanismo para desarrollar las obligaciones derivadas de la garantía de los derechos y en especial de la paz/**JUICIO DE PONDERACION O RAZONABILIDAD-**Jurisprudencia constitucional/**JUSTICIA TRANSICIONAL-**Juicio de ponderación/**JUSTICIA TRANSICIONAL-**Proceso genera colisiones entre obligaciones del estado y las derivadas del deber de garantía de los derechos que obligan a llevar a cabo ejercicios de ponderación

Los componentes del deber de garantía de los derechos, específicamente del compromiso de investigación, juzgamiento y en su caso sanción de las graves violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario, puede sufrir limitaciones en un ejercicio de ponderación, cuando ellas resulten en ganancias mayores en términos de otros principios constitucionales como la obtención de la paz y la construcción de la verdad en un contexto de conflicto. En virtud de lo anterior, es posible realizar una ponderación entre la investigación, juzgamiento y en su caso sanción de las graves violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario y las demás consecuencias de la obligación de garantía: (i) El establecimiento de mecanismos que permitan obtener una rápida protección judicial en caso de vulneración o de amenaza en algunos casos requiere de una estrategia de investigación y juzgamiento especial, pues la investigación caso a caso de violaciones a los derechos humanos puede terminar en una situación generalizada de impunidad. Al respecto Nino destaca que una visión maximalista constituye un obstáculo impenetrable a los juicios de las violaciones a los derechos humanos, pues estos crímenes se caracterizan porque son cometidas por muchas manos y por las realidades políticas y dificultades prácticas en la realización de juicios universales se genera una impunidad extendida: todos deben ser castigados por lo cual nadie lo es. De esta manera, la posibilidad de centrar la investigación en una serie de delitos cometidos por los más responsables y aplicar medidas especiales frente a los menos responsables, parte de la imposibilidad fáctica de tener una estrategia de investigación que proceda judicialmente contra todos los sospechosos en un proceso de justicia transicional. (ii) La prevención razonable de las acciones u omisiones con las cuales esos derechos sean vulnerados o amenazados, exige la ponderación entre la reconciliación y la justicia como valores constitucionales, tal como lo señaló la Corte Constitucional en la Sentencia C - 370 de 2006. (iii) La efectividad del derecho de las víctimas a obtener una adecuada reparación puede implicar una estrategia procesal que permita que la misma pueda hacerse también fuera del proceso penal a través de mecanismos administrativos para hacerla más eficaz. (iv) El aseguramiento del pleno y libre ejercicio de esos derechos puede implicar que para garantizar derechos como la verdad puedan aplicarse formas especiales de investigación y beneficios penales por la revelación de los hechos.

Adicionalmente, para asegurar que no se presente una discriminación injustificada pueden precisamente establecerse mecanismos legales de priorización, pues de lo contrario la determinación de qué casos van a revisarse primero puede depender en la práctica de la mera discrecionalidad del operador jurídico. Los mecanismos de justicia transicional implican precisamente una ponderación entre estas finalidades a partir de la cual se puede autorizar una limitación entre sí en algunos casos.

JUSTICIA TRANSICIONAL-Juicio estricto de sustitución

DERECHOS DE LAS VICTIMAS A LA VERDAD, LA JUSTICIA, LA REPARACION Y LA NO REPETICION-Jurisprudencia constitucional

JUSTICIA TRANSICIONAL-Mecanismos especiales para el cumplimiento de la pena

JUSTICIA TRANSICIONAL-Mecanismos para la definición de la verdad/**MECANISMOS PARA LA DEFINICION DE LA VERDAD-**Vertientes

Dentro de los mecanismos para la definición de la verdad, se destacan dos vertientes: la primera, referida a los instrumentos tradicionales de justicia según el ordenamiento jurídico de cada Estado, los cuales, según las características del conflicto, pueden ser acondicionados para conseguir la paz; la segunda, es la que se logra a través de los mecanismos extrajudiciales o no judiciales institucionalizados, como las comisiones de la verdad.

ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2012-Criterios especiales para interpretación de las expresiones demandadas

Referencia: expediente D - 9499

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2012 (parcial)

Magistrado Sustanciador:
JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de agosto de trece (2013).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Jorge Iván Palacio Palacio –quien la preside– , María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Alberto Rojas Ríos y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la presente sentencia con fundamento en los siguientes

I. ANTECEDENTES

El dieciocho (18) de diciembre de 2012, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, los ciudadanos GUSTAVO GALLÓN GIRALDO, FÁTIMA ESPARZA CALDERÓN, MARY DE LA LIBERTAD DÍAZ MÁRQUEZ y JUAN CAMILO RIVERA RUGELES, miembros de la Comisión Colombiana de Juristas, demandaron las expresiones *"máximos", "cometidos de manera sistemática" y "todos los"* contenidas en el artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2012. A esta demanda se le asignó la radicación D-9499.

1. NORMA DEMANDADA

El texto de la disposición demandada es el siguiente. Se resaltan los apartes demandados:

"ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2012
(Julio 31)
Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.
EL CONGRESO DE COLOMBIA
DECRETA:

Artículo 1°. *La Constitución Política tendrá un nuevo artículo transitorio que será el 66, así:*

Artículo Transitorio 66. Los instrumentos de justicia transicional serán excepcionales y tendrán como finalidad prevalente facilitar la terminación del conflicto armado interno y el logro de la paz estable y duradera, con garantías de no repetición y de seguridad para todos los colombianos; y garantizarán en el mayor nivel posible, los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación. Una ley estatutaria podrá autorizar que, en el marco de un acuerdo de paz, se dé un tratamiento diferenciado para los distintos grupos armados al margen de la ley que hayan sido parte en

el conflicto armado interno y también para los agentes del Estado, en relación con su participación en el mismo.

Mediante una ley estatutaria se establecerán instrumentos de justicia transicional de carácter judicial o extrajudicial que permitan garantizar los deberes estatales de investigación y sanción. En cualquier caso se aplicarán mecanismos de carácter extrajudicial para el esclarecimiento de la verdad y la reparación de las víctimas.

Una ley deberá crear una Comisión de la Verdad y definir su objeto, composición, atribuciones y funciones. El mandato de la comisión podrá incluir la formulación de recomendaciones para la aplicación de los instrumentos de justicia transicional, incluyendo la aplicación de los criterios de selección.

Tanto los criterios de priorización como los de selección son inherentes a los instrumentos de justicia transicional. El Fiscal General de la Nación determinará criterios de priorización para el ejercicio de la acción penal. Sin perjuicio del deber general del Estado de investigar y sancionar las graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, en el marco de la justicia transicional, el Congreso de la República, por iniciativa del Gobierno Nacional, podrá mediante ley estatutaria determinar criterios de selección que permitan centrar los esfuerzos en la investigación penal de los máximos responsables de todos los delitos que adquieran la connotación de crímenes de lesa humanidad, genocidio, o crímenes de guerra cometidos de manera sistemática; establecer los casos, requisitos y condiciones en los que procedería la suspensión de la ejecución de la pena; establecer los casos en los que proceda la aplicación de sanciones extrajudiciales, de penas alternativas, o de modalidades especiales de ejecución y cumplimiento de la pena; y autorizar la renuncia condicionada a la persecución judicial penal de todos los casos no seleccionados. La ley estatutaria tendrá en cuenta la gravedad y representatividad de los casos para determinar los criterios de selección.

En cualquier caso, el tratamiento penal especial mediante la aplicación de instrumentos constitucionales como los anteriores estará sujeto al cumplimiento de condiciones tales como la dejación de las armas, el reconocimiento de responsabilidad, la contribución al esclarecimiento de la verdad y a la reparación integral de las víctimas, la liberación de los secuestrados, y la desvinculación de los menores de

edad reclutados ilícitamente que se encuentren en poder de los grupos armados al margen de la ley.

Parágrafo 1°. *En los casos de la aplicación de instrumentos de justicia transicional a grupos armados al margen de la ley que hayan participado en las hostilidades, esta se limitará a quienes se desmovilicen colectivamente en el marco de un acuerdo de paz o a quienes se desmovilicen de manera individual de conformidad con los procedimientos establecidos y con la autorización del Gobierno Nacional.*

Parágrafo 2°. *En ningún caso se podrán aplicar instrumentos de justicia transicional a grupos armados al margen de la ley que no hayan sido parte en el conflicto armado interno, ni a cualquier miembro de un grupo armado que una vez desmovilizado siga delinquiendo".*

2. DEMANDA

Los ciudadanos Gustavo Gallón Giraldo, Fátima Esparza Calderón, Mary de la Libertad Díaz Márquez y Juan Camilo Rivera Rugeles, consideran que las expresiones *"máximos", "cometidos de manera sistemática" y "todos los"* contenidas en el artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2012 sustituyen un pilar fundamental de la Constitución Política que es el deber del Estado Colombiano de garantizar los derechos humanos. En este sentido, plantean un juicio de sustitución compuesto por tres (3) pasos analíticos:

2.1. Identificación del elemento de la Constitución que se considera sustituido

Los actores consideran que el pilar fundamental sustituido por el Acto Legislativo 01 de 2012, corresponde al deber del Estado de garantizar los derechos humanos, y consiguientemente, su deber de investigar y juzgar adecuadamente todas sus graves violaciones y las infracciones graves al Derecho Internacional Humanitario cometidas en su jurisdicción, el cual se encuentra consagrado en el Preámbulo y en los artículos 1, 2, 12, 29, 93, 228 y 229 de la Constitución; 1.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 2.1 y 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 17 y 53 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional; 14 de la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas y; 2, 4, 6 y 12 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes:

2.1.1. Afirman que el artículo 1.1 de la Convención Americana consagra el deber de los Estados Parte de respetar y garantizar el libre y pleno

ejercicio de los derechos humanos, destacando que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) ha señalado que esta norma "*implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos"*[1].

2.1.2. Consideran que existen normas constitucionales que obligan al Estado a respetar y garantizar los derechos humanos como el Preámbulo de la Constitución, que indica que un fin del Estado es el de asegurar a sus integrantes los derechos fundamentales, como la vida, la convivencia y la justicia. El artículo 2, que consagra como fin del Estado *"garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución"*, para lo cual debe *"proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades".*

2.1.3. Agregan que a partir de la obligación del Estado de garantizar los derechos de todas las personas, surge el deber de investigar y juzgar de oficio y con la debida diligencia todos aquellos hechos que puedan constituir violaciones a los derechos humanos, para garantizar el derecho de las víctimas a acceder a un recurso efectivo, deber que adquiere especial relevancia cuando se trata de violaciones a los derechos humanos que revisten cierta gravedad y que incluso ha sido reconocido como una obligación de *ius cogens.*

2.1.4. Manifiestan que el deber de investigar y juzgar violaciones de derechos humanos también tiene fundamento en otras normas de la Constitución como los artículos 228 y 229 de la Carta Política, los cuales establecen el derecho al acceso a la administración de justicia, que solo puede ser satisfecho a las víctimas de violaciones de derechos humanos si el Estado inicia investigaciones relacionadas con tales violaciones.

2.1.5. Aducen que la Corte Constitucional ha reconocido que existe un vínculo directo entre el deber de investigar y juzgar violaciones a los derechos humanos y los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación, los cuales están reconocidos en los artículos 12, 29 y 229 de la Constitución Política.

---

[1] Demanda presentada por los ciudadanos Gustavo Gallón Giraldo, Fátima Esparza Calderón, Mary De La Libertad Díaz Domínguez Márquez y Juan Camilo Rivera Rugeles, párr. 9.

2.1.6. Exponen que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que los Estados deben garantizar que *"toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales".* Destacan que a partir de este derecho, el Comité de Derechos Humanos ha reiterado la obligación de los Estados de investigar violaciones a derechos reconocidos por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[2].

2.1.7. Expresan que el Comité de Derechos Humanos en las observaciones finales que examinan el informe presentado por Colombia en el año 2010, le ha manifestado al Estado colombiano su obligación de investigar y juzgar las graves violaciones de derechos humanos, expresando su preocupación por los altos niveles de impunidad y por las pocas sentencias condenatorias que se han proferido desde la vigencia de la Ley 975 de 2005, así como también por los efectos negativos de la aplicación del principio de oportunidad, ya que de acuerdo con el Comité si la renuncia a la acción penal se ejerce sin tener en cuenta la normativa de derechos humanos, se estaría violando el derecho de las víctimas a obtener un recurso efectivo.

2.1.8. Afirman que el artículo 25 de la Convención Americana dispone el derecho de toda persona a acceder a un recurso sencillo y rápido, o a cualquier otro recurso, ante los jueces o tribunales competentes, que le ampare de los actos que violen sus derechos. La Corte IDH ha reconocido que el deber de investigar y juzgar hace parte de la obligación de garantía. Aseveran que la Corte IDH ha dicho que se considera inadmisible cualquier figura legal que pretenda excluir la investigación y el juzgamiento de los responsables de violaciones graves a los derechos humanos por el carácter reforzado que adquiere la obligación de investigar y juzgar en estos eventos.

2.1.9. Igualmente señalan que para la Corte la protección del derecho a un recurso efectivo (artículo 25 de la Convención Americana) y la obligación estatal de investigar y juzgar, constituye un pilar fundamental para la Convención Americana y para todo Estado de Derecho en una sociedad democrática[3].

2.1.10. Manifiestan que el mismo Tribunal, ha definido que debe investigarse y juzgarse no solo a los autores materiales, sino también a los intelectuales y a los que hubieran sido beneficiados por dicha violación, tal como sucedió en el *Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala*, en

---

[2] Citan los Dictámenes del Comité de Derechos Humanos de Luis Jiménez vs. Colombia, Coronel Navarro y otros vs. Colombia., Ana Rosario Celis Laureano vs. Perú y Federico Andreu vs. Colombia.
[3] Demanda presentada por los ciudadanos Gustavo Gallón Giraldo, Fátima Esparza Calderón, Mary De La Libertad Díaz Domínguez Márquez y Juan Camilo Rivera Rugeles, 17.

el cual se adujo que deben investigarse todos los autores y no basta con intentar investigar solo algunos de ellos.

2.1.11. Agregan que el Estado no puede desprenderse de su obligación de investigar y juzgar con la simple afirmación de que su aparato de justicia no cuenta con la capacidad necesaria para realizar las investigaciones sobre hechos que constituyan violaciones de derechos humanos y para juzgar a los responsables.

2.1.12. Expresan que existen varios instrumentos internacionales vinculantes para Colombia que establecen el deber de investigar y juzgar efectivamente graves violaciones a los derechos humanos, como la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes, la desaparición forzada, las ejecuciones extrajudiciales y las violaciones al Derecho Internacional Humanitario.

2.1.13. Concluyen que existen tres (3) argumentos para concluir que el deber de investigar, juzgar y sancionar a los responsables de violaciones graves a los derechos humanos hace parte estructural de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: **(i)** se trata de un deber que se desprende de la obligación general de garantizar los derechos humanos, **(ii)** guarda relación directa con el derecho al acceso a la justicia y **(iii)** también existe un estrecho vínculo con los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación[4].

2.2. Introducción de elementos normativos que modifican el pilar esencial de la Constitución en el Acto Legislativo 01 de 2012

Los accionantes manifiestan que existen tres (3) elementos del Acto Legislativo 01 de 2012 que modifican el deber del Estado de garantizar los derechos de todas las personas residentes en Colombia y garantizar y juzgar adecuadamente todas las graves violaciones de derechos humanos y las infracciones graves al D.I.H:

2.2.1. Señalan que el Acto Legislativo 01 de 2012 establece que el Estado colombiano solo debe investigar, juzgar y sancionar a algunos de los responsables de graves violaciones a los DDHH e infracciones al DIH, pues autoriza al Congreso a determinar los criterios con base en los cuales se seleccionarán las violaciones de derechos humanos que serán investigadas y juzgadas, con el propósito de que los esfuerzos investigativos puedan concentrarse en los "*máximos responsables"* de las violaciones de derechos humanos.

---

[4] En palabras del demandante: *"primero, se trata de un deber que se desprende de la obligación general de garantizar los derechos humanos, la cual es la que en estricto sentido le da un carácter obligatorio a los derechos humanos; segundo, guarda relación directa con el derecho de acceso a la justicia, el cual, según la Corte Interamericana, es un pilar esencial no solo de la Convención Americana sino de cualquier Estado de Derecho; y tercero, guarda una relación estrecha con los derechos de las víctimas de violaciones graves a sus derechos humanos a la verdad, la justicia y la reparación"*.

2.2.2. Además, afirman que el Acto Legislativo 01 de 2012 establece que el Estado colombiano sólo debe investigar, juzgar y sancionar algunas graves violaciones a los DDHH e infracciones al DIH.[5]

2.2.3. Manifiestan que la norma en cuestión establece que solo *algunos* responsables de perpetrar *algunas* violaciones graves a los DDHH y al DIH serán investigados, juzgados y sancionados, situación que desconoce gravemente los derechos de las víctimas.

2.3. Contradicción entre los elementos normativos señalados y el deber de investigar y juzgar las graves violaciones de DDHH y las infracciones graves al DIH

Afirman los accionantes que a partir de la vigencia del Acto demandado, la obligación de garantizar los derechos humanos autoriza que algunas graves violaciones de DDHH y algunas graves infracciones al DIH, así como algunos de sus responsables, no sean investigados, juzgados y sancionados, y por consiguiente, que las autoridades de la República garanticen solamente los derechos de algunas de las personas residentes en Colombia, lo cual vulnera el preámbulo y los artículos 2, 12, 29, 93, 228 y 229 de la Constitución, así como también los artículos 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1.1, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por las siguientes razones:

2.3.1. Señalan que con los apartes demandados de la norma se autoriza la renuncia a la persecución penal de crímenes de guerra no cometidos de manera sistemática, por lo cual quienes hayan sido víctimas de estos delitos no podrán exigirle a una autoridad investigativa o judicial que adelante las labores necesarias para llevar a la justicia a quienes sean sus responsables, con lo que se les estaría negando el derecho de acceso a la administración de justicia, amparando solamente a algunas víctimas de delitos contra el Derecho Internacional Humanitario.

2.3.2. Expresan que la norma demandada autoriza al Congreso a determinar criterios de selección de casos que permitan centrar los esfuerzos de investigación en los máximos responsables de determinadas conductas, y renunciar a la persecución penal de los casos no seleccionados, los cuales pueden tratarse de graves violaciones a los DDHH y al DIH, por lo cual las víctimas de casos no seleccionados solamente podrán acudir

---

[5] En palabras de los demandantes: *"Por otro lado, al señalar que debe investigarse a los máximos responsables de los crímenes de guerra cometidos de manera sistemática, se restringe el universo de conductas que dan lugar al deber de investigación y juzgamiento al Estado colombiano, creando así la siguiente regla: el Estado colombiano no está obligado a investigar y juzgar todas las conductas que constituyan crímenes de guerra, sino tan solo aquellas conductas que constituyan crímenes de guerra cometidas de manera sistemática"*.

a la justicia para la determinación de la responsabilidad penal de los *"máximos responsables"*.

2.3.3. Manifiestan que el párrafo 4º del artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2012 crea una zona de excepción en la que no puede exigirse el cumplimiento del deber de investigar, juzgar y sancionar todas las violaciones de DDHH y todas las infracciones al DIH.

2.3.4. Por todo lo anterior, concluyen que la declaratoria de inconstitucionalidad de las expresiones *"máximos"*, *"cometidos de manera sistemática"* y *"todos los"* mantendría la vigencia del deber estatal de investigar, juzgar y sancionar todas las graves violaciones de derechos humanos y las infracciones graves al Derecho Internacional Humanitario.

3. INTERVENCIONES

3.1. Intervención del Gobierno Nacional

Los Ministros del Interior, de Justicia y del Derecho, el Alto Comisionado para la Paz, el Director del Departamento para la Prosperidad Social, el Director de la Agencia Colombiana para la Reintegración, la Directora de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, la Directora del Programa Presidencial de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario y la Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República presentaron concepto en el cual solicitan a la Corte Constitucional que declare la constitucionalidad de las expresiones demandadas del Acto Legislativo 01 de 2012 con fundamento en los siguientes motivos:

3.1.1. Afirman que el espíritu del Acto Legislativo responde a lo que el Relator Especial de las Naciones Unidas considera que deben ser los objetivos de las medidas que se adopten en un contexto de transición del conflicto armado a la paz, dando especial importancia a la terminación del conflicto armado interno, pero a la vez, buscando que se subsanen las secuelas de las violaciones masivas de los derechos humanos, atendiendo de manera expresa el requerimiento de la integralidad de un conjunto de medidas de justicia transicional al prever la combinación de mecanismos de persecución penal de máximos responsables de crímenes cometidos de manera sistemática y de mecanismos extrajudiciales de esclarecimiento de la verdad y de reparación integral a las víctimas.

3.1.2. Señalan que el Acto Legislativo busca crear un espacio común donde sea posible la paz y al mismo tiempo una protección, lo más integral posible, a los derechos individuales y colectivos a la verdad, a la

justicia, a la reparación de las víctimas y a la no repetición de las violaciones de los derechos fundamentales y humanos.[6]

3.1.3. Manifiestan que una de las principales objeciones que se puede presentar a la posición de los demandantes, es que desconoce que el Acto Legislativo está inmerso en un contexto de justicia transicional y por ello sus disposiciones buscan crear un marco general para el desarrollo de una estrategia integral de justicia transicional aplicable únicamente en el proceso de transición.

3.1.4. Afirman que el marco jurídico para la paz no sustituye la Constitución, porque ni ésta ni el derecho internacional ordenan la represión penal de todas las graves violaciones a los derechos humanos, todas las infracciones graves al Derecho Internacional Humanitario, todos los crímenes de guerra, y a todos sus responsables, cuando tales hechos son enfrentados en el marco de una estrategia integral de justicia transicional y en un contexto de transición del conflicto armado interno hacia la paz, por las siguientes razones:

(i) La experiencia de los tribunales nacionales e internacionales que se han establecido para conocer de delitos que constituyen crímenes internacionales ha llevado a la comunidad jurídica a aceptar la necesidad de focalizar la investigación penal mediante la selección y concentración de la persecución penal en los máximos responsables y en los crímenes más graves, teniendo en cuenta la gran cantidad de casos, los amplios universos de víctimas, la sistematicidad de las violaciones y la complejidad de enfrentar y esclarecer patrones de macro criminalidad en un tiempo razonable, asegurando resultados que permitan la satisfacción efectiva de los derechos de las víctimas[7].

(ii) La aplicación del principio de oportunidad por parte de la Corte Penal Internacional, pues el estatuto de este tribunal internacional señala que *"la competencia de la corte se limitará a los crímenes más graves de transcendencia para la comunidad internacional en su conjunto",* a lo cual cabe agregar que la estrategia de persecución penal de la Fiscalía de la Corte Penal Internacional, establece que la investigación se debe concentrar en aquellas personas que se encontraban en los más altos escalones de responsabilidad.

---

[6] Resalta que la Oficina de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los derechos humanos ha destacado que *"más que cualquier otro acontecimiento, el actual proceso de paz tiene el potencial a Colombia en lo que respecta a su nivel de respeto y disfrute de los derechos humanos"*.

[7] Observa que la aplicación de criterios de selección por parte de tribunales internacionales como: el Tribunal Penal para la ex Yugoslavia, donde si bien el estatuto de ese tribunal no lo contemplaba la Resolución 1329 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas lo ordenó ante la lentitud de los procesos para poder concentrar la investigación en los máximos responsables y el Tribunal para juzgar el Khmer Rouge en Camboya.

(iii) Finalmente, la Comisión de Política Criminal del Estado Colombiano señaló que *"la idea de la selección podría implicar no sólo la posibilidad de establecer para algunos de estos crímenes y sus responsables penas alternativas que no sean privativas de la libertad sino también la posibilidad de renunciar, en forma condicionada, a la investigación penal de ciertos casos y ciertos responsables".*

3.1.5. En este sentido, afirman que desde el proceso previo a la Asamblea Nacional Constituyente, uno de los móviles que dieron paso al proceso preconstituyente fue el tema de la paz, el cual fue sometido a amplio debate en la Asamblea en donde se hizo énfasis en consagrar el derecho a la paz como un derecho y como un deber como un fin con una fuerza coactiva. Por lo anterior, la paz se concibió en la Constitución como un derecho sin el cual no es posible ejercer los demás derechos, lo cual es confirmado en numerosas convenciones internacionales[8].

3.1.6. Resaltan que la Corte Constitucional en la sentencia C–370 de 2006 concluyó el análisis de constitucionalidad de la ley de justicia y paz y reconoció que: **(i)** si bien las disposiciones de justicia transicional relativas a los derechos de las víctimas hacen parte del bloque de constitucionalidad, el alcance y contenido de los derechos de las víctimas supone diferencias entre un contexto ordinario y uno de justicia transicional; **(ii)** la paz es un valor prominente dentro de la Constitución Política, que implica deberes y derechos para los ciudadanos y; **(iii)** la tensión que se genera entre la paz y los derechos de las víctimas en un contexto de justicia transicional puede resolverse a través de una ponderación entre ambos de manera que la paz no sea inalcanzable. En virtud de la anterior ponderación realizada de acuerdo a esta jurisprudencia, el Congreso puede: a) diseñar distintas alternativas para poner fin al conflicto armado, b) reducir el alcance del derecho y el valor de la justicia, siempre que sea como instrumento para la materialización de la paz y c) construir un medio para realizar los derechos de las víctimas a la no repetición a la verdad y a la reparación, jurisprudencia que fue confirmada posteriormente, en la sentencia C-771 de 2011 que revisó la constitucionalidad de la Ley 1424 de 2010.

3.1.7. Afirman que en contextos de transición la mejor manera de satisfacer simultáneamente los mencionados valores, principios y derechos constitucionales para terminar de manera negociada un conflicto armado interno, es a través de una estrategia integral de justicia transicional como la que contempla la norma cuestionada.

---

[8] Entre las cuales cita, la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Carta constitutiva de la Organización de Estados Americanos, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales, la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los pueblos, la Declaración sobre el Derecho de los Pueblos a la Paz, la resolución 5/XXXII de la Comisión de Derechos Humanos, y la resolución 33/73 de la Asamblea General de las NU, sobre la preparación de las sociedades para la vida en paz.

3.1.8. Dicen que cuando se trata de terminar un conflicto armado y en contextos de violaciones masivas, la obligación de investigar se cumple de manera distinta que en la de los contextos ordinarios, pues el campo de la justicia transicional justamente desarrolla el sentido y contenido de la obligación de investigar en contexto de transición y violaciones masivas y, de otra, los instrumentos y herramientas para satisfacerla en este tipo de contextos. Al respecto, enfatiza, en que 7 años después de la entrada en vigencia de la ley de justicia y paz solamente hay 10 sentencias de primera instancia en las cuales han sido condenados solamente 14 postulados, por lo cual la simple imputación de los 341.000 hechos denunciados hasta el momento tardaría más de 100 años, entorpeciendo con ello una estrategia que permita el establecimiento de los máximos responsables ni tampoco permitiría esclarecer patrones ni contextos de victimización, todo lo cual impide el esclarecimiento de la verdad y la desarticulación definitiva de los grupos armados ilegales y de los aparatos criminales que los financiaron y soportaron.

3.1.9. Por lo anterior, destacan que la investigación caso por caso, antes que garantizar la justicia, genera una situación de impunidad de facto que no permite satisfacer los derechos de las víctimas y sobrecarga el sistema de administración de justicia, por lo cual es necesaria una estrategia de política criminal que priorice y seleccione la investigación de los patrones de macrocriminalidad y se concentre en la atribución de responsabilidad a los máximos responsables de la comisión de los crímenes más graves.

3.1.10. En este contexto, resaltan que el Acto Legislativo contempla una estrategia integral de política criminal para cumplir con los siguientes objetivos:

i) Concentrar la investigación penal en develar los patrones de macrocriminalidad. En este sentido, destacan que el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, señala que la tarea no se limita a describir la ejecución del acto criminal sino que debe dilucidar el funcionamiento de los elementos de la maquinaria, lo cual exige una explotación detallada del propio sistema, y no simplemente de sus resultados, todo lo cual se manifiesta en la ejecución de los crímenes. Destacan, en este orden de ideas, que al entender las relaciones que se dieron tanto en el grupo criminal como con actores externos, será más fácil diseñar las políticas de prevención y desmantelamiento de futuras organizaciones criminales.

ii) Concentrar la investigación en los crímenes más graves. Sobre este aspecto señala que una política criminal que obliga a los operadores

judiciales a perseguir todo tipo de delitos hace imposible develar patrones de macrocriminalidad, por ello, el Acto Legislativo permite establecer criterios de selección que permitan concentrar la acción penal en la investigación de los crímenes de lesa humanidad, el genocidio y los crímenes de guerra cometidos de manera sistemática, tal como lo han defendido varios autores[9].

Así, destacan cómo la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha reconocido los esfuerzos del Fiscal General de la Nación para utilizar estrategias innovadoras de investigación en los casos de violaciones graves a los derechos humanos, dando prioridad al procesamiento de las prácticas generalizadas y sistemáticas y adoptando elementos de las estrategias procesales prácticas en los tribunales internacionales.

Afirman que los crímenes de lesa humanidad y el genocidio, se tipifican en el marco de un ataque generalizado y sistemático, y los crímenes de guerra, si bien no requieren del elemento de sistematicidad para que se configure el crimen internacional, deben ser cometidos en el marco de un conflicto armado lo que de por sí los inserta dentro de un contexto en el que la violencia es generalizada. Agregan que las políticas de persecución penal internacional han insistido en que es importante concentrarse en la persecución penal de los crímenes de guerra cometidos bajo un plan o política tal como lo establece el Estatuto de Roma al señalar que *"La Corte tendrá competencia respecto de los crímenes de guerra en particular cuando se cometan como parte de un plan o política"*.

iii) Concentrar la investigación penal en los máximos responsables. afirman al respecto que la doctrina y las instancias especializadas de las Naciones Unidas han señalado que el deber de investigar que recae sobre los Estados que buscan terminar conflictos armados en contextos de violaciones masivas a los derechos humanos se satisface con la investigación de los máximos responsables de los crímenes internacionales. En este sentido afirman que investigar a todos los responsables de todas las violaciones implica sacrificar recursos en la micro investigación y conduce a diluir la responsabilidad de los máximos responsables.

iv) Asegurar el esclarecimiento de la verdad en un sentido más amplio. Sobre este punto sostienen que el derecho a la verdad tiene una dimensión individual y una colectiva, pues si bien cada persona tiene derecho a conocer la verdad en relación con el por qué sucedieron los hechos, la sociedad también tiene derecho a conocer su propia historia y a presentar la memoria de los hechos violentos. Esta

[9] Cita entre ellos a Kai Ambos, Morten Bergsmo, María Paula Saffon, Andreas Forer, Darryl Robinson, Dwigth Newman y Mark Freeman.

situación hace que la satisfacción del derecho no dependa exclusivamente del aparato judicial sino que también puedan utilizarse mecanismos extrajudiciales.

v) Garantizar la reparación integral administrativa de todas las víctimas del conflicto armado. En este aspecto señala que el programa de reparación a las víctimas del conflicto fue creado a través de la ley 1448 de 2011 y actualmente se está implementando y se ha reconocido la responsabilidad colectiva a partir de la cual la sociedad asume la reparación de todas las víctimas del conflicto armado interno.

3.1.11. Manifiestan que la estrategia integral de justicia transicional se adecua claramente a las obligaciones internacionales. En este aspecto, reconoce que el Estado tiene obligaciones relacionadas e interdependientes, de una parte, con los deberes como prevenir, investigar y reparar las violaciones a los derechos humanos que ocurran dentro de su jurisdicción, garantizar un recurso efectivo a las víctimas de violaciones de derechos humanos, esclarecer la existencia de las estructuras criminales que hicieron posibles las violaciones y dirigir los esfuerzos para desentrañar las estructuras que permitieron las violaciones, y de otra parte, con las obligaciones de garantizar la no repetición de las violaciones de derechos humanos, esclarecer la verdad de los hechos ocurridos, garantizar la seguridad y mantener el orden público y propender por la reconciliación.

3.1.12. Recuerdan que en contextos de conflicto armado no existe una obligación internacional de investigar y juzgar todas las graves violaciones a los derechos humanos, todas las violaciones al DIH, todos los crímenes de guerra y a todos los responsables, frente a lo cual resalta que la Corte Interamericana reconoció en la sentencia del Caso El Mozote, que fue la primera oportunidad en la cual dicha Corporación analizó un contexto de un proceso orientado a poner término por la vía armada a un conflicto internacional. La Corte Interamericana de Derechos Humanos amplió su espectro señalando que no toda grave infracción a los derechos humanos debe ser juzgada y sancionada penalmente sino que en el contexto de un Estado como *"El Salvador"* todo crimen internacional debe ser investigado y sancionado, lo cual podría permitir las amnistías bajo ciertas circunstancias y permite concluir que la obligación de investigar y juzgar es distinta a la luz de las normas del Derecho Internacional Humanitario y de la justicia transicional.

3.1.13. Agregan que el voto concurrente del caso de El Mozote destaca una serie de razonamientos muy relevantes para este análisis:

(i) No hay solución universalmente aplicable a los dilemas entre la investigación y sanción y la vía negociada a conflictos armados no internacionales pues ello depende de cada contexto.

(ii) La situación de conflicto armado no internacional es excepcional y por ello, demanda mecanismos de respuesta también excepcionales, requieren del ejercicio de ponderación entre la justicia y la terminación de conflicto para considerar varios componentes tanto judiciales como extrajudiciales.

(iii) Los derechos a la justicia, la verdad y la reparación deben ser entendidos como interdependientes para que existan resultados más eficaces, pues la simple aplicación de sanciones penales sin que impliquen el esfuerzo de lograr la verdad en su conjunto pueden convertirse en un proceso burocrático que no satisfaga la pretensión de las víctimas a la verdad, generando sólo el aparente alivio de la situación de las víctimas.

(iv) En ejercicio de la ponderación y de la compleja búsqueda de estos equilibrios podrían diseñarse y encontrarse rutas para las penas alternativas o suspendidas pero, sin perder de vista que ello puede variar de manera sustancial de acuerdo con el grado de responsabilidad en graves crímenes como también el grado de reconocimiento de las propias responsabilidades y aporte de información de lo ocurrido.

(v) El reconocimiento de responsabilidades por parte de los máximos líderes puede contribuir a un proceso de esclarecimiento de los hechos y de las estructuras que hicieron posibles las violaciones.

(vi) En situaciones de tránsito de un conflicto armado a la paz puede ocurrir que un Estado no se encuentre en posibilidad de materializar los distintos derechos y obligaciones contraídas internacionalmente.

3.1.14. Señalan que no existe una sustitución de la Constitución, pues la premisa mayor del silogismo de acuerdo con la cual el Estado tiene el deber de investigar y juzgar todas las graves violaciones a los derechos humanos, todas las graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario, todos los crímenes de guerra y a todos los responsables, no es cierta y admite entendimientos alternativos en contextos transicionales.

3.1.15. En relación con lo anterior, afirman que no es posible confundir las medidas de tipo penal dirigidas a sancionar al responsable del delito con las medidas de protección a las víctimas que pueden discurrir por canales diversos y que no dependen de manera fundamental de que el victimario sea investigado o juzgado.

3.1.16. Finalmente, consideran que existe ineptitud de la demanda por las siguientes razones: **(i)** la demanda desconoce que el Acto Legislativo se aplica específicamente en contextos transicionales y de manera transitoria; **(ii)** los demandantes descontextualizan las expresiones demandadas aislándolas del contenido del resto del artículo; **(iii)** la demanda desconoce que el constituyente estableció simplemente un marco constitucional que deberá ser desarrollado a través de leyes estatutarias; y **(iv)** los demandantes le piden a la Corte que declare la constitucionalidad condicionada, lo cual implicaría el reemplazo del Constituyente.

3.2. Fiscalía General de la Nación

El Fiscal General de la Nación solicita a la Corte que se declare inhibida para conocer sobre el fondo de la demanda o subsidiariamente declare su constitucionalidad con base en los siguientes argumentos:

3.2.1. Señala que la demanda no cumple con lo que la Corte Constitucional ha indicado respecto a los requisitos que debe tener la argumentación de las demandas de sustitución de la Constitución, por los siguientes motivos:

3.2.1.1. La demanda no plantea claramente si las disposiciones demandadas configuran una reforma o una sustitución. En este aspecto, destaca la contradicción entre la petición de inexequibilidad por sustitución y la advertencia de que el Acto Legislativo en sí mismo y en su conjunto no sustituye la Carta Política. En este sentido afirma que no es claro si las expresiones demandadas también hacen parte de la reforma que los demandantes comparten y cuya exequibilidad no enjuician, o si realmente solo extrayéndolas del contexto de todo el Acto Legislativo puede considerarse que sustituye la Constitución. Sobre este aspecto, resalta que la Corte Constitucional ha manifestado que en las demandas contra actos legislativos no puede aplicarse el principio *pro actione* con el objeto de que la Corte deduzca claramente los cargos.

3.2.1.2. Las premisas del juicio de sustitución desconocen el requisito de certeza pues las palabras del propio Acto Legislativo 01 de 2012 demuestran que el deber del Estado colombiano de investigar y sancionar estos delitos sigue conservando su carácter de obligación general y total, y no relativo, como lo proponen los demandantes. A partir de este Acto Legislativo, el Estado seguirá conservando la obligación de investigar y sancionar todos los crímenes por graves violaciones a los derechos humanos y las graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario.

3.2.1.3. Advierte que la demanda tiene una argumentación insuficiente para demostrar la sustitución de la Constitución: una proposición normativa incompleta y un escaso planteamiento de los diversos problemas de interpretación que pueden generar las expresiones demandadas, a lo cual agrega otro yerro en el que incurren al asimilar los cambios producidos en la reforma como una automática sustitución de la Constitución, sin brindar argumentos sólidos para sostener que estos cambios trastocan en gran magnitud un elemento definitorio y esencial de la Carta Política.

3.2.1.4. En este sentido señala que los demandantes desconocen lo establecido en la sentencia C-574 de 2011, pues los actores deducen de las expresiones que demandan, una consecuencia según la cual sólo algunos crímenes de graves violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario serán investigados y sancionados, pero en ningún momento hacen referencia literal ni argumentativa del Acto Legislativo 01 de 2012 en su totalidad, cuya lectura completa indica todo lo contrario, y su aplicación se inserta en un contexto específico. En este aspecto, advierte que los demandantes al desconocer el contexto integral de todo el Acto Legislativo adoptaron una visión estrictamente judicial de la investigación y la sanción de estos delitos. Al respecto, establece que la demanda omite todos los problemas hermenéuticos que subyacen en la enmienda constitucional integrantes de todo el contexto más allá del deber de investigar y juzgar, tales como los siguientes:

> *"(1) La flexibilización de ciertos principios relativos a la sanción e investigación de delitos en los contextos de justicia transicional.*
> *(2) La relativización de los mecanismos judiciales para superar un conflicto armado*
> *(3) La posibilidad de investigar y sancionar fuera de los marcos tradicionales de justicia, inclusive en la ausencia de un conflicto armado.*
> *(4) La relación entre los conceptos de priorización y selección de casos y la renuncia a la sanción*
> *(5) La garantía de los derechos a la verdad y a la reparación, más allá de la sanción contra los autores de graves delitos*
> *(6) El derecho a la no repetición de graves crímenes, como elemento esencial también del deber de respetar y garantizar los derechos de los ciudadanos".*

3.2.1.5. Señala que los argumentos de la demanda son impertinentes, pues los demandantes parten de un supuesto equivocado ya que proponen a la Corte que se efectúe un juicio de control material y no formal de constitucionalidad, debido a que el grueso de la argumentación de la demanda se dirige a demostrar cómo los apartes demandados quebrantan deberes contenidos en el bloque de constitucionalidad y las

interpretaciones que de los mismos ha efectuado el Comité de Derechos Humanos y la Corte IDH. En todo caso, reconoce que los demandantes aciertan en afirmar que el bloque de constitucionalidad en su integridad es relevante para determinar si una reforma constitucional es en realidad una sustitución de la Constitución.

3.2.2. Solicita que en el evento en que la Corte determine que la demanda es apta y debe ser analizada de fondo, se declare su constitucionalidad, y en esa medida afirma que el Acto Legislativo 01 de 2012 y las expresiones demandadas son una reforma constitucional, y no una sustitución de la Constitución con fundamento en los siguientes argumentos:

(i) Las expresiones demandadas, restringen o limitan un principio. La priorización y selección de casos y de responsables, es una excepción, o una limitación, al principio general de investigar y juzgar adecuadamente todas las graves violaciones a los derechos humanos y las infracciones graves al Derecho Internacional Humanitario cometidas en su jurisdicción. Al respecto, agrega que las expresiones demandadas representan una matización de este principio, y no una sustitución, que responde a un fin legítimo de finiquitar un conflicto armado de décadas, gracias a un lapso de aplicación del marco jurídico transicional.

(ii) Las expresiones demandadas son alteraciones de un principio estructural, las cuales corresponden a lo que la jurisprudencia ha señalado como alteraciones puntuales, excepcionales, transitorias y específicas del principio de separación de poderes, que no constituyen una sustitución de la Constitución[10].

(iii) Se conservan elementos fundamentales del principio, según el cual es deber del Estado investigar y sancionar los graves delitos contra los derechos humanos y las infracciones al Derecho Internacional Humanitario. En este sentido, señala que la Corte IDH ha establecido una serie de precedentes que deben ser tenidos en cuenta por la Corte Constitucional, entre los cuales exige que en casos complejos, la obligación de investigar implica el deber de dirigir los esfuerzos para desentrañar las estructuras, sus causas, las personas que de diversas formas participaron, sus beneficiarios y sus consecuencias. Lo anterior, por cuanto la estructura permanece luego de cometido el crimen y para procurar su impunidad pueden intimidar y amenazar a los testigos y a quienes investigan. Por lo tanto, no sólo se debe analizar el crimen de manera aislada, sino en un contexto determinado.[11]

---

[10] Cita las sentencias de la Corte Constitucional C-970 y C-971 de 2004.

[11] Además, cita entre otros parámetros de la Corte IDH: *"2. Es posible que en determinadas circunstancias los recursos disponibles en un estado, puedan satisfacer de una manera colectiva los requerimientos*

3.2.3. En este sentido, señala que la norma cuestionada no es una sustitución del contenido de la Constitución que modifique las obligaciones que se deriven del bloque de constitucionalidad, sino que es una herramienta para que el Estado proteja los derechos de las víctimas, impida la impunidad de los delitos cometidos y a la vez evite que estas conductas se repitan en el futuro. Por lo tanto, no puede afirmarse que en los procesos de justicia transicional se desconozcan los derechos de las víctimas, por el sólo hecho de que se garanticen de manera distinta que en un proceso ordinario.

3.2.4. Afirma que el derecho al acceso a la administración de justicia y a una pronta solución sin dilaciones injustificadas debe ser entendido como un mandato de optimización, es decir, en la mejor medida posible, teniendo en cuenta las condiciones materiales en las cuales se concreta. En efecto, aclara que en la actualidad la Fiscalía adelanta 1.509.244 procesos y entre los años 2011 y 2012 recibió 2.174.435 denuncias y alrededor de 346.433 procesos en justicia y paz, señalándose que se tendrían que investigar al menos 300.000 hechos delictivos cometidos por miembros de las FARC, lo cual presenta dificultades, para cuya solución se crearon los principios de selección y priorización.

3.2.5. Al respecto, señala que el momento acogido garantiza que los esfuerzos investigativos de la Fiscalía se concentren en la persona que dentro de la estructura de mando y control de organización delictiva sabía o podía prever razonadamente la comisión de crímenes o conductas especialmente relevantes para una sociedad democrática, con lo cual se salvaguardan los principios de eficacia y celeridad de la administración de justicia.

3.2.6. Explica los fundamentos y el funcionamiento de los criterios de selección y priorización:

---

establecidos en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, incluso si ninguno de ellos, en lo individual, cumpla de manera integral con dichas disposiciones. 3. El Estado debe garantizar a las víctimas y/o sus familiares su participación en todas las etapas del proceso, de manera que puedan realizar todas las actuaciones tendientes a hacer valer sus derechos. 4. La participación de las víctimas en el procesos, tiene como finalidad el acceso a la justicia, la verdad de lo ocurrido y la reparación justa. 5. La búsqueda efectiva de la verdad es responsabilidad del Estado y no depende las víctimas o sus familiares, ni de la aportación privada de elementos probatorios. 6. El Estado debe satisfacer la expectativa de la sociedad y de las víctimas de saber la verdad sobre los hechos de graves violaciones de derechos humanos. 7. el Estado debe hacer divulgación pública de los resultados de los procesos penales e investigativos de las graves violaciones de derechos humanos. 8. El Estado debe determinar procesalmente los patrones de actuación conjunta y de todas las personas que de diversas formas participaron en dichas violaciones y sus correspondientes responsabilidades. 9. Una reparación adecuada, exige medidas de rehabilitación, satisfacción y medidas de no repetición. 10. El derecho a la verdad, al ser reconocido y ejercido en una situación concreta, constituye un medio importante de reparación. 11. La investigación y juzgamiento es una forma de reparación. En ese sentido, un proceso que se lleva hasta su fin, es la señal más clara de no tolerancia a las violaciones de derechos humanos y contribuye a la reparación de las víctimas. 12. La reparación integral no puede se reducida al pago de compensación a los familiares de las víctimas".

(i) Señala que la priorización no es más que una técnica de gestión de la investigación penal que permite establecer un orden de atención de las peticiones ciudadanas de justicia, con el fin de garantizar en condiciones de igualdad material, el goce efectivo del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia. En este aspecto, destaca que la priorización satisface la obligación internacional, en un marco de violaciones de derechos humanos se desentrañar las estructuras, sus causas, las personas que de diversas formas participaron en dichos hechos, sus beneficiarios y sus consecuencias, materializando los derechos de las víctimas y evitando la impunidad.

(ii) Manifiesta que el principio de selección se caracteriza por: enmarcarse exclusivamente dentro de un escenario de justicia transicional, no constituye un ejemplo de autoamnistía incompatible con los estándares internacionales en materia de derechos humanos, ofrece un equilibrio entre los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, el deber estatal de investigar y sancionar los crímenes internacionales y el derecho a la paz y la reconciliación nacional[12].

(iii) Agrega que en la Directiva 001 de 2012 de la Fiscalía General de la Nación, el máximo responsable se aplica a dos categorías diferentes: *"(i) aquél que dentro de la estructura de mando y control de la organización delictiva sabía o podía prever razonablemente la perpetración de crímenes en desarrollo de la ejecución de los planes operativos; (ii) de manera excepcional, se trata de aquellas personas que han cometido crímenes particularmente notorios, con independencia de la posición que ocupaban en la organización delictiva".*

(iv) Afirma que siendo la finalidad del Acto Legislativo 01 de 2012 la sanción de los "máximos responsables" por la condición de criminales internacionales, se entiende que la actividad investigativa del Estado se centre en quienes desde la dirigencia delictiva diseñaron los planes para cometer crímenes de guerra a gran escala.

(v) Concluye que la priorización y la selección garantiza el acceso a la administración de justicia, a la luz de los estándares nacionales e internacionales al ser instrumentos que permiten al Estado cumplir con su deber de investigar las graves violaciones a los derechos humanos de manera eficaz, evitar la impunidad y garantizar los

[12] Afirma que el Tribunal Penal Internacional para la antigua ex Yugoslavia, ha utilizado diversos criterios para la calificación del máximo responsable como el rango del acusado junto con el alcance de su autoridad o el rol en la comisión de los crímenes, mientras que en Bosnia se identificó con la función política del autor o su calidad de líder.

derechos de las víctimas al esclarecimiento de los hechos, lo cual constituye un medio importante de reparación.

3.2.7. Afirma que el Acto Legislativo es constitucionalmente legítimo pues parte de la existencia de un proceso de justicia transicional. En este sentido, señala que los mecanismos de justicia transicional en Colombia y en el mundo no son ya una mera opción o tendencia sino una obligación para garantizar la protección de los derechos humanos en cada contexto, por lo cual no puede afirmarse que dichos mecanismos sustituyan la justicia tradicional retributiva ni sean menos rigurosos que aquélla sino que se erigen en un complemento adecuado en la búsqueda de la paz[13].

3.3. Intervención de la Defensoría del Pueblo

El doctor Jorge Armando Otálora Gómez, Defensor del Pueblo, solicita a la Corte Constitucional que declare la exequibilidad de los apartes demandados en el Acto Legislativo 01 de 2012, por cuanto los criterios de selección y priorización, no sustituyen la Carta Política. Fundamenta lo siguiente:

3.3.1. Indica que la Corte Constitucional ha reconocido que la justicia transicional implica una tensión entre la finalidad de conseguir la paz y/o la democracia, y los derechos de las víctimas a que el Estado investigue, enjuicie y castigue las violaciones de sus derechos y a lograr una reparación efectiva. Igualmente, señala que el concepto de justicia transicional busca equilibrar la paz y la justicia.

3.3.2. Afirma que una transición que busque solamente la paz y la reconciliación desconociendo los derechos de las víctimas o que solo busque la justicia impidiendo alcanzar el objetivo de la paz resultaría inexequible. Por lo tanto, indica que si una norma que se enmarca como una ley de transición no cumple con los objetivos que se buscan por la noción de justicia transicional se puede declarar inconstitucional.

3.3.3. Manifiesta que del trámite legislativo de la norma acusada se deduce que el establecer criterios de priorización y selección no implica renunciar al ejercicio de la acción penal ni desconocer el derecho a la reparación integral de las víctimas, lo cual se puede observar desde la presentación del proyecto en la Cámara de Representantes, en la exposición de motivos.

3.3.4. Aduce que el establecimiento de criterios de priorización, se justifica por razones prácticas (referentes a la insuficiencia de recursos), teleológicas (de acuerdo a las que no son razonables para el fin del

[13] Cita al Relator Especial de las Naciones Unidas para la promoción de la verdad, la justicia y la reparación en el documento ONU A/HRC/21/46/(2012).

conflicto) y de justicia efectiva (por la imposibilidad práctica de adelantar una investigación integral inmediata y la necesidad de finalizar el conflicto). Bajo esta perspectiva, estos criterios, aplicables a casos que apunten a juzgar a los máximos responsables y al descubrimiento de las estructuras de la criminalidad sistemática, garantiza en mayor medida los derechos de reparación integral de las víctimas.

3.3.5. Señala que la intención del legislador no es aplicar una justicia selectiva sino gestionar que la acción penal, en el marco de un proceso de justicia transicional que permita, además de una transición hacia la paz, garantizar efectivamente los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación integral.

3.3.6. Manifiesta que los criterios en sí mismos no implican sustituir la Constitución y que además la comunidad internacional no apoya esas tesis maximalistas que suponen la completa y exhaustiva judicialización de todos los responsables por la comisión de crímenes atroces, sino que la tendencia es establecer formas y procedimientos de persecución con prioridades determinadas, para lo cual cita casos del sistema internacional[14]. Afirma que la experiencia permite observar que aplicar criterios de selección y priorización de casos es más una estrategia de gestión de recursos escasos, y en consecuencia, de la acción penal, tesis aprobada por tribunales internacionales. Un claro ejemplo de ello, es la Resolución 1329 de 2000 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas en donde se aprobó la práctica de priorizar la comparecencia de líderes civiles, militares y paramilitares respecto de otros acusados de menor relevancia.

3.3.7. Aduce que el proceso de la Ley de Justicia y Paz desbordó la capacidad de la Fiscalía ya que tenía que oír en cada caso la confesión completa de cada desmovilizado y luego investigar para verificar la correspondencia a la confesión y la existencia posible de otros delitos no incluidos en la confesión. Manifiesta que la Directiva 0001 de 4 de octubre de 2012, de la Fiscalía General de la Nación, implementó criterios de priorización como forma de gestión de la acción penal.

3.3.8. Indica que si no se implementan criterios de priorización y selección de casos, no se garantizan los derechos de todas las víctimas ni la judicialización de todos los responsables, sino que se presiona a fiscales y jueces a producir resultados limitados que sacrifican los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas, como la posibilidad de establecer la responsabilidad de los acusados por cometer esos

[14] Indica que de acuerdo a casos internacionales se ha demostrado la dificultad práctica de someter a juicio a todas las personas potencialmente culpables por delitos atroces, tal como el caso de Bosnia – Herzegovina donde el número de los casos procesados es inferior frente a los crímenes cometidos y a las denuncias.

crímenes y revelar las estructuras de la criminalidad sistemática, imponiendo en la práctica una selectividad velada.

3.4. Intervención del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad - Dejusticia -

Los representantes del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad solicitan que se declare la exequibilidad de las expresiones demandadas por las siguientes razones:

3.4.1. Manifiestan que comparten el planteamiento de los demandantes en el sentido de que el deber estatal de investigar y juzgar las graves violaciones a los derechos humanos y al DIH es un pilar esencial de la Constitución, tal como lo ratifican las normas constitucionales citadas en la demanda (Preámbulo y arts. 2, 12, 29, 228 y 229) y los instrumentos de derechos humanos que integran el bloque de constitucionalidad. Sin embargo, consideran que el Acto Legislativo demandado no sustituye este pilar constitucional, sino que lo restringe para el caso excepcional de un proceso de justicia transicional a partir de una ponderación legítima entre los distintos valores y derechos que están en juego en este tipo de procesos, por cuatro razones:

(i) En primer lugar, la norma demandada está prevista para un contexto excepcional que es el de la justicia transicional con miras a la terminación del conflicto armado interno y, por tanto, sus efectos no son generales e incondicionados. Por el contrario, la restricción del alcance del deber de investigar y sancionar graves violaciones a los derechos humanos opera sólo bajo el cumplimiento de ciertos condicionamientos incluidos en el mismo Acto Legislativo, lo cual se advierte en el propio título del mismo en el cual se señala que los mecanismos jurídicos a los que ella se refiere son instrumentos de justicia transicional.

Al referirse a la autorización al Congreso para que dicte una ley en la que fije criterios de selección en materia de persecución penal, se establece que está circunscrita al marco de la justicia transicional, cuyos mecanismos son catalogados en el propio Acto Legislativo como instrumentos "excepcionales", que "tendrán como finalidad prevalente facilitar la terminación del conflicto armado interno y el logro de la paz estable y duradera, con garantías de no repetición y de seguridad para todos los colombianos" y que "garantizarán en el mayor nivel posible, los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación".

Por otro lado, las expresiones demandadas no establecen una renuncia general e incondicionada al deber de investigar y juzgar los crímenes de guerra que no se hayan cometido de manera sistemática,

ni tampoco al deber de investigar y juzgar personas involucradas en la comisión de crímenes de lesa humanidad, genocidios y crímenes de guerra, pero que no ostentan la condición de máximos responsables.

(ii) En segundo lugar, el deber de investigar y sancionar judicialmente crímenes atroces no es una regla, sino que es un principio que, como tal, admite ser ponderado teniendo en cuenta las posibilidades fácticas y jurídicas para su realización. Lo anterior, por cuanto, de una parte, el deber en cuestión es de medio y de diligencia, y no una obligación de resultado, por lo cual admite un cumplimiento gradual, de tal modo que para satisfacer la obligación no es preciso que el Estado investigue y juzgue todas las graves violaciones a los derechos humanos y al DIH, sino que aplique la debida diligencia en hacerlo en el mayor número posible de casos; y de otro lado, el contexto particular en el que se inscribe en esta oportunidad la discusión sobre el alcance del deber de investigar y juzgar está definido por las tensiones intrínsecas de un proceso de justicia transicional, las cuales determinan que inevitablemente nos encontremos ante un caso difícil.

(iii) En tercer lugar, este deber está sometido a unas limitaciones fácticas y normativas específicas cuando se trata de aplicarlo a un proceso de justicia transicional orientado a la terminación de un conflicto armado interno de larga duración y de vastas proporciones. De este modo, la incorporación de criterios de selectividad en la persecución penal puede resultar no sólo adecuada, sino necesaria.

Aclaran que 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. Así por ejemplo, los tribunales internacionales *ad hoc* para la ex Yugoslavia y para Ruanda, tras siete años de trabajo y gastos por 400 millones de dólares solo habían logrado culminar 15 juicios.

De otro lado, existen también limitaciones de carácter normativo, por cuanto es posible que sea necesario reducir el imperativo de castigo total en beneficio de la paz, pues ésta exige unos mínimos de seguridad jurídica a una gran masa de combatientes. En esos contextos, no es realista simplemente priorizar y dejar la posibilidad abierta de que las personas cuya investigación no fue priorizada podrían ser investigadas y sancionadas 20 años después, pues esa perspectiva dificulta el logro de la paz. Por tal razón, la selectividad puede resultar un camino adecuado y necesario para enfrentar esta situación.

Agregan que en la sentencia del Caso El Mozote, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló las tensiones entre la

justicia y la paz, reconociendo la especificidad de los casos en los cuales se analicen hechos cometidos en el contexto de un conflicto armado interno y reconociendo el valor jurídico de los acuerdos de paz como marco para el análisis de la legitimidad de una amnistía.

En este sentido, resalta que según el voto concurrente *"el deber de investigar y juzgar tiene el carácter de principio y se resalta además que la ponderación debe operar en función de las exigencias y circunstancias particulares de un proceso de paz"*. Al respecto, agrega que el voto concurrente muestra que la obligación de investigar y sancionar violaciones graves a los derechos humanos no puede ser absolutizada ya que no sólo es una obligación de medio, sino que en conflictos armados en donde han ocurrido masivamente violaciones graves a los derechos humanos y al derecho humanitario, compite con otras obligaciones del mismo Estado, como el deber de lograr la verdad, o de reparar a las víctimas, o de lograr la paz.

3.4.2. Finalmente, manifiestan que el Acto Legislativo incorpora medidas de balance entre los derechos de las víctimas y el logro de la paz, y conserva además un núcleo básico del deber de investigación y juzgamiento, en tanto no permite que se apliquen criterios de selección frente a los máximos responsables de crímenes de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra cometidos de manera sistemática.

3.4.3. Al respecto, señalan que la utilización de criterios claros de selectividad que se enfoquen en las graves violaciones a los derechos humanos cometidas de manera sistemática, combinada con la aplicación de mecanismos extrajudiciales para el esclarecimiento de la verdad, puede llegar a ofrecer mejores resultados en términos de justicia y verdad que una estrategia de judicialización dirigida a investigar todos los responsables caso por caso.

3.5. Intervención de la Fundación Ideas para la Paz

El coordinador del área de Postconflicto y Construcción de Paz de la Fundación Ideas para la Paz solicita a esta Corporación que se declare la exequibilidad de la norma demandada conforme las siguientes razones:

3.5.1. Resalta que los demandantes omitieron hacer referencia al concepto de justicia transicional y al contexto en que fue aprobada la norma. Manifiesta que la omisión sobre el contexto en el que se profirió el Acto Legislativo en la demanda, puede ser debido a la técnica del juicio de constitucionalidad, claramente normativo. Indica que debido a la omisión de los demandantes podría entenderse que Colombia nunca hubiese estado sometida a los sucesos de un conflicto armado, y por el contrario, se tratara de una democracia *"asediada por terroristas y violadores de derechos humanos.*

3.5.2. Señala que el concepto de justicia transicional es idóneo y necesario para que Colombia supere el conflicto armado que tiene desde los años 60, por lo que el Marco Legal para la Paz se sustenta en unas decisiones políticas y jurídicas que le permitirán al Estado y a los ciudadanos hacer el tránsito de una situación de conflicto armado a una de vigencia plena del Estado de Derecho y de la democracia política. Al respecto recuerda que el ICTJ (*International Center for Transitional Justice*) señala que la justicia transicional es la respuesta a violaciones masivas o sistemáticas de derechos humanos, ya que no es una forma especial de justicia sino una justicia adaptada a sociedades que se están transformando a sí mismas después de un periodo de abusos generalizados y sistemáticos de derechos humanos.

3.5.3. Indica que existe consenso frente al concepto expuesto de justicia transicional y que las discusiones se generan al determinar los mecanismos, procedimientos y estrategias para lograr los fines de "paz, reconciliación y democracia". Aclara que existen cuatro tipos de aproximaciones al tema: la maximalista, la minimalista, la moderada y la holística o integral. A continuación, el interviniente procede a explicar cada una de estas teorías, y concluye que el Marco Legal para la Paz está fundamentado en la aproximación holística, aunque los demandantes apoyan más el postulado maximalista.

3.5.4. Aduce que la aproximación moderada se ve representada por las comisiones de la verdad al ser mecanismos equidistantes entre el proceso penal del maximalismo y las amnistías del minimalismo. Los maximalistas se complacen en el entendido de que las comisiones tienen un aspecto de rendición de cuentas y los minimalistas consideran a las comisiones como un sustituto de los procesos penales. Adicionalmente, resalta que el Marco Legal para la Paz en su inciso tercero determina que una ley creará una Comisión de la Verdad.

3.5.5. Indica que en la aproximación holística o integral se reducen mucho los medios para defender los derechos humanos y para controlar el legado de violencia del pasado. Señala que este enfoque es acogido por el ICTJ y que en general consiste en tener muchas posibilidades para que al combinarlos se logre obtener el mecanismo idóneo para las situaciones y contextos que se enfrentan en los procesos de transición.

3.5.6. Manifiesta que en uno de los estudios más importantes sobre el desarrollo de estrategias de justicia transicional a nivel mundial llamado *Balance*, se demuestra que los procesos judiciales se usan más en transiciones de regímenes autoritarios a democracias, o después de golpes de Estado, alzamientos militares o pequeñas revueltas y que son menos frecuentes para superar un conflicto o guerra civil.

3.5.7. Menciona que algunas de las conclusiones del *"Balance"* son útiles para el proceso que atraviesa Colombia ya que dicho análisis permite observar que las sociedades cuando se encuentran ante la finalización del conflicto armado, prefieren no tener procesos penales y acude a mecanismos de justicia transicional como amnistías y comisiones de la verdad. Así mismo, se demuestra que si el conflicto es más largo, la sociedad tiende a enjuiciar criminalmente a los rebeldes; indica que si el conflicto finaliza con un cese al fuego o un acuerdo de paz, hay una mayor probabilidad para que se expidan amnistías para agentes del Estado y para los rebeldes, y finalmente señala que las Naciones Unidas permite la utilización de comisiones de verdad a la par de los procesos penales.

3.5.8. Aduce que si se excluye el principio de selectividad del ordenamiento constitucional las víctimas se seguirán viendo afectadas ya que continarán soportando la selectividad fáctica la cual carece de racionalidad visible y controlable, por lo que se podrá evadir la justicia más fácilmente por parte de los más poderosos. Considera que la facultad que la norma demandada le otorga al Congreso, consiste en una selectividad normativa con motivaciones públicas y controlables, la cual sólo se legitimaría en cuanto a su contribución frente a la paz duradera y estable.

3.5.9. Finalmente, resalta la conveniencia de los instrumentos de la norma demandada, frente a los resultados obtenidos con la aplicación de la Ley de Justicia y Paz.

3.6. Intervención del Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ)

3.6.1. Manifiesta que la justicia transicional es un conjunto de medidas acogidas por varios países para solucionar legados de abusos sistemáticos y masivos de derechos humanos. Indica que ha habido consenso frente a los elementos de la justicia transicional, los cuales fueron expuestos en el reporte de 2004 por el Secretario General de las Naciones Unidas y que son: la justicia penal, la búsqueda de la verdad, reparación a las víctimas y reformas institucionales (especialmente las tendientes a depurar los servicios de seguridad). Señala que estos elementos no son taxativos y que todos se dirigen a alcanzar la construcción de la democracia y la reconciliación.

3.6.2. Afirma que la justicia transicional es una respuesta con diferentes propuestas para enfrentar violaciones sistemáticas o masivas que no se pueden combatir con los procedimientos e instituciones de justicia penal. También implica complementar las acciones de la justicia penal con otras medidas con el fin de obtener la verdad histórica, reformas

institucionales y reparación de víctimas, maximizando los mecanismos de rendición de cuentas.

3.6.3. Indica que el concepto de justicia transicional en Colombia surgió a partir de los diálogos con las Autodefensas Unidas de Colombia, durante las discusiones que dieron origen a la Ley de Justicia y Paz en 2002, pues se empezó a debatir sobre los derechos a la verdad, la justicia, la reparación y la garantía de no repetición de las víctimas. Con la aprobación de esta ley para desmovilizar a paramilitares se estructuró el modelo especial de persecución penal de los postulados de la Ley de Justicia y Paz. Sin embargo, asegura que conforme a esos antecedentes, ha existido una interpretación errónea sobre el objetivo de la justicia transicional, ya que se considera que es un modelo de justicia encaminado a dar beneficios de carácter penal a responsables de graves violaciones de derechos humanos.

3.6.4. Sobre el deber de investigar y sancionar, expresa que la Corte IDH ha señalado que es una obligación de medio, que debe realizarse con seriedad, contar con un objetivo claro, llevarse a cabo por parte del Estado y no como una simple formalidad o gestión de intereses. Conforme a ello, indica que la investigación de hechos que violen la Convención debe ser realizada con la debida diligencia y buscar aclarar la verdad para que los hechos no se repitan, en razón a que se esclarece la dinámica de violencia, por lo que determinar los patrones sistemáticos y aquellos que explican su comisión, es fundamental.

3.6.5. Afirma que están claramente relacionadas la obligación de investigar, la garantía del derecho a la verdad y la garantía de no repetición, puesto que el Estado tiene el deber de implementar diseños institucionales para judicializar los patrones de las actuaciones conjuntas y de las personas que participaron en dichas violaciones.

3.6.6. Indica que por la situación de masividad de crímenes y agresores que hay en Colombia, se generan retos para la justicia ante el riesgo de negar crímenes cometidos, desconocer el dolor de las víctimas y empeorar la frustración de las mismas. Advierte que la persecución, investigación y sanción del aparato judicial en Colombia ha resultado insuficiente para sancionar y juzgar todos los hechos y a todos los perpetradores, por lo que se deben redefinir las estrategias de persecución penal.

3.6.7. Expresa que en los crímenes cometidos por aparatos organizados de poder, estructuras armadas u organizaciones ilegales no es fácil determinar quién es el máximo responsable debido a que también tienen vínculos con miembros que son legales. Por lo tanto, no es suficiente indicar el dirigente político o comandante militar que dio la orden de

cometer uno o varios crímenes y tampoco basta con identificar a los miembros de la cúpula u órgano directivo que profirieron la directriz.

3.6.8. Aclara que los máximos responsables no son sólo aquellos miembros superiores dentro de la organización sino que también pueden ser los patrocinadores de esas estructuras, las autoridades civiles, políticas o militares que les suministren información, o les permitieron cometer los delitos. De esta manera, aclara que la expresión máximo responsable no se limita a la pertenencia orgánica ya que tiene que cumplir roles que contribuyan o permitan la comisión de los crímenes[15].

3.6.9. Manifiesta que la Corte Penal Internacional, en su informe sobre Colombia, indicó que la judicialización no debe limitarse a los miembros de las estructuras sino que para casos como los de las autodefensas debido a la complejidad del aparato criminal, se debe investigar la complejidad del mismo y la complicidad que obtuvo durante el conflicto de los sistemas político, militar, económico y administrativo.

3.6.10. Finalmente, señala que la priorización de casos, con el fin de determinar los aparatos criminales y las relaciones sociopolíticas, debe incluir elementos como la investigación basada en la identificación y desmantelamiento de aparatos criminales; entender a los aparatos criminales no sólo en el sentido de mando militar sino teniendo en cuenta las redes que desplegaron y aquellos que contribuyan a lograr el objetivo ilícito del aparato; y por último la investigación priorizada debe además de identificar los aparatos criminales, sus fines ilegales, las actividades que llevan a cabo para lograr dichos fines y la contribución que hagan los mayores responsables para desarrollar e introducir el plan criminal.

3.7. Centro de estudios sobre Justicia Transicional, víctimas y restitución de tierras de la Universidad Sergio Arboleda

El Centro de Estudios sobre Justicia Transicional, víctimas y restitución de tierras de la Universidad Sergio Arboleda solicita que se declaren inconstitucionales las expresiones demandadas por las siguientes razones:

3.7.1. Señala que el Acto Legislativo 01 de 2012 sustituye la constitución al introducir un mecanismo de justicia transicional laxo y permisivo que olvida o minimiza los principios de igualdad, proporcionalidad, reparación y verdad, rompiendo el esquema normativo de la

[15] Indica que la Corte IDH ha resaltado la importancia de la debida diligencia respecto a la investigación de las violaciones de derechos humanos para que ésta no se limite a determinar responsabilidades individuales e inmediatas, y se incluya el contexto en que se dieron dichas violaciones y si las mismas hacían parte del actuar normal de estructuras criminales organizadas.

Constitución y contradiciendo y derogando el bloque de constitucionalidad.

3.7.2. Aduce que toda normatividad constitucional que tenga la vocación de garantizar el Estado de Derecho es obligatoriamente aplicable a la obligación de las autoridades de investigar, juzgar y castigar las violaciones graves a los derechos humanos y al DIH, tal como lo imponen los tratados suscritos por Colombia en salvaguarda de tales derechos, la jurisprudencia y la doctrina nacional e internacional y los principios generales del derecho.

3.8. Intervención del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre, sede Bogotá

Los representantes del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre, sede Bogotá, solicitan a la Corte que declare inexequible los apartes señalados de la norma demandada, pero exequible la expresión "cometidos de manera sistemática", de acuerdo con las siguientes razones:

3.8.1. Manifiestan que conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional (C-052 de 2012 y C-370 de 2006), se deduce que los modelos de justicia transicional son una salida jurídica y democrática a situaciones graves de múltiples violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario para lograr que las sociedades se puedan restaurar usando mecanismos ofrecidos por el Estado les brinda para sancionar a los victimarios y alcanzar la reparación integral de las víctimas. Aducen que estos modelos se basan en formas alternativas a las tradicionales para sancionar a los responsables[16].

3.8.2. Aclaran que la justicia transicional, por ser excepcional, no puede entenderse como patrocinadora de la impunidad ni sirve para que los victimarios evadan la acción punitiva del Estado, en especial, para los responsables de las atrocidades realizadas durante el conflicto armado no internacional que vive nuestro país.

3.8.3. Indican que el aparte demandado sobre la facultad que se le confiere al Congreso y que señala *"podrá mediante ley estatutaria determinar criterios de selección que permitan centrar los esfuerzos en la investigación penal de los máximos responsables"* y *"autorizar la renuncia condicionada a la persecución judicial penal de todos los casos no seleccionados"* crea un vacío jurídico ya que no determina qué

[16] Señalan que frente a los victimarios se pueden considerar penas privativas de la libertad más cortas que las consagradas en los Códigos Penales de acuerdo a la gravedad de las conductas, así mismo reconocer públicamente la responsabilidad, el trabajo comunitario y ofrecer al público disculpas, entre otras.

se entiende por máximos responsables y por qué no se podrían penalizar a todos los responsables de cometer tan graves violaciones a los Derechos Humanos.

3.8.4. Afirman que los apartes demandados violan los parámetros internacionales de juzgamiento a todos los responsables de crímenes contra los Derechos Humanos, por lo que resultan contrarias a los elementos fundamentales de la Constitución, y además pueden llevar a que la Corte Penal Internacional sea competente para conocer de ellos. Recuerdan que los apartes señalados por el Acto Legislativo 01 de 2012 no tiene en cuenta la Sentencia C-936 de 2010, mediante la cual se declara inexequible las disposiciones contenidas en la Ley 1312 de 2009 que permitía aplicar el principio de oportunidad a personas desmovilizadas de grupos armados al margen de la Ley.

3.8.5. Por otra parte, consideran que la expresión *"cometidos de manera sistemática"* sobre los crímenes de guerra, se entiende que solo serán juzgados los hechos que sean crímenes de guerra si éstos fueron cometidos de manera sistemática. Señalan que exigir la condición del Constituyente para que los crímenes de guerra sean sistemáticos y que sólo así se pueda realizar su investigación y sanción, significaría la amnistía para aquellas personas que cometan estos crímenes pero no de manera sistemática. Argumentan que tal excepción debe ser exequible teniendo en cuenta el artículo 6 del Protocolo II de los Convenios de Ginebra de 1949, que permite la amnistía en situaciones de negociación del conflicto interno armado.

3.8.6. Solicitan a la Corte declarar exequible el *aparte "cometidos de manera sistemática"*, ya que consideran que no hay sustitución de la Constitución, en este sentido, y para ello citan lo expresado en la Sentencia C-052 de 1993, M.P. Jaime Sanín Greiffenstein que señala que la amnistía es *"acercar los distintos bandos y procurar entre ellos la reconciliación y el olvido. Es un desarme espiritual que complementa el desarme material que puso fin a las hostilidades".*

3.9. Intervención del Departamento de Derechos Humanos y DIH de la Universidad Sergio Arboleda

El Director y la Coordinadora Académica del Departamento de Derechos Humanos y DIH de la Universidad Sergio Arboleda solicitan a la Corte declarar la inconstitucionalidad de las expresiones *"máximos"*, *"cometidos de manera sistemática"* y *"todos"* contenidas en el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2012 por las siguientes razones:

3.9.1. Señalan que organismos internacionales como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, los órganos de las Naciones Unidas y la Corte

IDH, han manifestado la incompatibilidad de las leyes de amnistía con las obligaciones internacionales de los Estados, concretamente las de investigar, juzgar y sancionar a los responsables de las graves violaciones[17].

3.9.2. Manifiestan que las expresiones demandadas *"máximos"*, *"cometidos de manera sistemática"* y *"todos"* del artículo 1° del Acto Legislativo 1 de 2012 hacen de la norma una ley de amnistía frente a las personas que no estén dentro de la categoría de máximos responsables, lo cual generaría que no se puedan llevar a cabo labores de investigación y juzgamiento contra aquellos no considerados como máximos responsables ni de los crímenes de guerra no cometidos de manera sistemática.

3.9.3. Señalan que la intención del legislador de incluir las palabras mencionadas es evitar que la justicia colapse como consecuencia de una mala estrategia frente a la investigación penal. Al respecto, recuerdan los primeros años en que funcionó el proceso de Justicia y Paz, los cuales dan cuenta de la necesidad de determinar criterios para atender de manera eficiente la necesidad de justicia de las víctimas.

3.9.4. Indican que la Fiscalía General de la Nación ha señalado la importancia de realizar procedimientos de selección y priorización para lograr los objetivos de la justicia escogiendo casos más pertinentes para juzgar a los verdaderos responsables y construir la verdad de los hechos. Sin embargo, esto se circunscribe a una política criminal, y no a la sustitución de principios constitucionales.

3.9.5. Aclaran que la norma demandada es diferente de la política criminal, por cuanto se pretende sustituir un pilar fundamental de la Constitución permitiendo que se puedan dar amnistías. Señalan que no es solo que la expresión *"máximos"* pueda reglamentarse claramente mediante una Ley estatutaria o que la frase *"cometidos de manera sistemática"* se interprete de manera amplia, sino que la norma constitucional permitiría que crímenes de guerra y responsables de crímenes internacionales no tengan sanción.

---

[17] Citan el caso Hugo Rodríguez vs. Uruguay, en el que el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas indicó que los Estados no pueden proferir leyes de amnistía que involucren incumplir las obligaciones de investigar y sancionar violaciones de Derechos Humanos ya que contrarían el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos produciendo "una atmósfera de impunidad" que quebranta el orden social. Igualmente, se refieren al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, el cual indicó que aquellas amnistías que permiten la impunidad para las violaciones de Derechos Humanos son contrarias a las políticas de la ONU, haciendo énfasis en la discusión que genera la justicia transicional sobre la urgencia de concertar la necesidad de paz con la de justicia. Igualmente, la Corte IDH en su jurisprudencia ha estudiado los casos en que las amnistías impiden la investigación y sanción de las violaciones a Derechos Humanos[17], estableciendo que las leyes de amnistías que consagraran eximentes de responsabilidad para no investigar y sancionar a los responsables de violaciones de Derechos Humanos son incompatibles con el Pacto de San José al violar sus arts. 1.1. y 2.

3.9.6. Manifiestan que en los casos de graves violaciones de Derechos Humanos se ha determinado el deber del Estado de *"justicia penal"*, el cual consiste en la obligación de investigar, juzgar y sancionar a los responsables de estos hechos penalmente. Afirman que las leyes de amnistía al no permitir que el Estado cumpla con sus deberes de investigación y juzgamiento generan que las víctimas no puedan tener acceso a los derechos de justicia, verdad y reparación, teniendo en cuenta que la primera forma de reparación es determinando la responsabilidad sobre los hechos, que es la condena en juicio del responsable.

3.9.7. Por otra parte, aducen que la obligación de ofrecer recursos judiciales, contenida en el artículo 25 de la Convención Americana, no se refiere a tener recursos formales, sino a que sean efectivos para cumplir con la protección de los derechos fundamentales y garantizar la justicia y la reparación en caso de violación de estos derechos. Indican que la Corte IDH ha manifestado que la interposición del recurso logra poner en conocimiento de las autoridades los hechos sobre las violaciones de derechos humanos para que se realice la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables. Señalan que así las víctimas tengan recursos para denunciar las violaciones de Derechos Humanos a las que fueron sometidas, no tienen la posibilidad de acceder realmente a ellos ni asegura que no se repitan las violaciones.

3.9.8. Concluyen que los términos que contiene el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2012 hacen de esta norma una ley de amnistía y que al declararse exequible permitiría la impunidad de las violaciones de derechos humanos en Colombia y de esta manera se vulnerarían los derechos de las víctimas para acceder a la justicia de acuerdo al artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

3.10. Intervención del Grupo de Acciones Públicas de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana

La Directora del Grupo de acciones públicas de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana solicita a la Corte que declare la exequibilidad de la norma demandada por las siguientes razones:

3.10.1. Indica que en la demanda se hace adecuadamente el juicio de sustitución, pero desconoce que un proceso de justicia transicional se fundamenta en seleccionar criterios para determinar a los responsables de transgresiones graves, ya que el objetivo es reincorporar a la vida civil a los participantes del conflicto que no tenían responsabilidad por las graves violaciones de derechos humanos.

3.10.2. Aduce que los procesos de justicia transicional abren mecanismos que llevan a la desmovilización de un grupo armado para buscar la paz conforme a los derechos de verdad, justicia, reparación y no repetición de las víctimas. A continuación se refiere al proceso de la Ley 975 de 2005, sobre el cual señala que se ha permitido la alternatividad penal o penas alternativas que son parte de la justicia transicional, y que según la Sentencia C-370 de 2006, son beneficios consistentes en una rebaja punitiva para que los miembros de grupos armados al margen de la ley autores o partícipes de delitos cometidos durante y con ocasión a pertenecer a dichos grupos, ingresen a procesos de reintegración a la vida civil.

3.10.3. Resalta entonces que la alternatividad no constituye un indulto ya que en ningún caso se perdona la pena, sino que esta se suspende y se reemplaza con una pena alternativa concedida al miembro del grupo armado con el fin de obtener la paz nacional, colaboración con la justicia, reparar las víctimas y resocializarse. Además, indica los requisitos establecidos en la Ley 975 de 2005 para demostrar los condicionamientos que acompañan la alternatividad de la pena.

3.10.4. Con base en lo anterior, aduce que los beneficios otorgados en materia penal se fundamentan en buscar objetivos de importancia constitucional como lo es la paz.

3.10.5. Señala que los demandantes se basan en una premisa falsa referente a que la selección de graves crímenes y principales responsables de delitos contra el Derecho Internacional Humanitario y contra los derechos humanos implica la falta de efectividad de los principios de verdad, justicia y reparación. Manifiesta que el proceso de selección es fundamental para el proceso de justicia transicional y está conforme al artículo 22 de la Constitución que consagra el deber y el derecho a la paz, el cual implica considerar y adoptar medidas transicionales para superar situaciones anormales y que violen instrumentos internacionales y constitucionales.

3.11. Intervención de la Facultad de Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales de la Pontificia Universidad Javeriana

La Decana Académica de la Facultad de Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales de la Pontificia Universidad Javeriana solicita a la Corte declarar la constitucionalidad de la norma demandada por los siguientes motivos:

3.11.1. Indica que la demanda no analizó el contexto de la norma demandada y que por lo tanto se dejaron de lado elementos fundamentales que hacen referencia a que el marco jurídico está enmarcado por la justicia transicional.

3.11.2. Menciona que la justicia transicional se caracteriza por la tensión entre estándares internacionales de justicia (incluyendo investigación, procesamiento y castigo de los responsables de crímenes de derechos humanos y contra el Derecho internacional humanitario) y las demandas de paz. Señala entonces que se trata de una justicia de excepción que implica una suspensión ponderada y provisional encaminada a la búsqueda de la paz[18]. Afirma que el exigir la paz desde una dimensión pura o en conflicto con otras exigencias de la misma naturaleza, se daría un problema de ponderación y jerarquización de fines, e implicaría la anulación o ponderación de principios que den paso a una decisión prudente sin tener que sacrificar ninguna exigencia.

3.11.3. Concluye que la suspensión de la investigación, juzgamiento y sanción de los responsables de violaciones de derechos humanos y del DIH conlleva a incumplir la obligación del Estado de garantizar los derechos humanos, pero aclara que el Acto que se demanda no determina la imposibilidad de investigar, sino que establece la priorización de casos sujeta a criterios de selección.

3.12. Intervención del Grupo de Investigación en Derechos Humanos de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario

La Directora encargada del Grupo de Investigación en Derechos Humanos de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, solicita a la Corte que declare parcialmente inconstitucional la norma demandada por los siguientes motivos:

3.12.1. Manifiesta que de acuerdo al Acto Legislativo 01 de 2012, la finalidad de los instrumentos es excepcional, y que se refieren a la justicia transicional que busca terminar el conflicto interno armado, restaurando la paz en el país, de acuerdo a un contexto y a unas necesidades actuales.

3.12.2. Aduce que los criterios de selección y de priorización se podrán juzgar por mecanismos judiciales y no judiciales de acuerdo a lo que determine el Legislador si desiste de la persecución penal de los casos no seleccionados por instrumentos colectivos y no judiciales. Al respecto, señala que existen cifras sobre los gastos originados con ocasión al conflicto armado interno, pero no se tienen datos frente a las bajas de vidas humanas o desaparecimientos, lo que puede generar la prevalencia del factor económico.

---

[18] Indica que el derecho a la paz es una obligación imperfecta ya que no incluye solo el deber de abstención de realizarse (no hacer la guerra), sino desarrollar un fin que se distingue entre la paz negativa (ausencia de guerra) y paz positiva (permitir condiciones para prevenir y erradicar la posibilidad de una guerra o un conflicto violento).

3.12.3. Concluye manifestando que por el vacío estadístico, la normatividad puede referirse a una población específica sin considerar a la generalidad de la población vulnerable de sufrir violaciones a derechos humanos ni a la forma como la ley estatutaria va a tener en cuenta la gravedad y representatividad de los casos para establecer los criterios de selección. Así, afirma compartir la preocupación con el demandante al enfrentarse ante la incertidumbre de qué va a pasar con las violaciones de derechos humanos que no sean consideradas graves.

3.13. Intervención de la Línea de Investigación *"Democracia y Justicia"* del Grupo de Derecho Público de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario

Los representantes de la Línea de Investigación *"Democracia y Justicia"* del Grupo de Derecho Público de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario solicitan a la Corte Constitucional que declare la inexequibilidad de la norma demandada por las siguientes razones:

3.13.1. Aducen que con base en lo señalado por los demandantes, los apartes del Acto Legislativo que se demandan sustituyen la Constitución, por cuanto se exceptúa al Estado del deber de garantizar los derechos humanos y de investigar y juzgar de manera adecuada las graves violaciones de derechos humanos y las infracciones graves al DIH cometidas en su jurisdicción. Aclaran que tal excepción se da en dos sentidos: el primero, respecto a la obligación de investigar, juzgar y sancionar todas las graves violaciones a los derechos humanos y al DIH frente de un determinado grupo de personas, y en segundo lugar, se refiere a la misma excepción, pero respecto de un determinado grupo de conductas.

3.13.2. Indican que con la inclusión de las expresiones *"máximos"* y *"todos los",* el Estado no estaría obligado a investigar y juzgar a todas las personas que cometen graves violaciones de Derechos Humanos e infracciones graves al DIH sino solamente a los máximos responsables de dichas violaciones y que el Estado puede renunciar a la persecución penal de todos los autores de dichas conductas que no sean máximos responsables.

3.13.3. Afirman que al incluir la expresión *"cometidos de manera sistemática"* el Estado no estaría obligado a investigar y juzgar todas las graves violaciones al DIH sino que solo estaría en la obligación de investigar y juzgar crímenes de guerra cometidos de manera sistemática.

3.13.4. Indican que los apartes del Acto Legislativo alteran de cierta forma la concepción de Estado de Derecho al establecer excepciones en la aplicación de la ley en igualdad de condiciones para todos los

ciudadanos y en el deber de rendir cuentas ante la ley cuando se quebranta la misma. Así, advierten que si Colombia se considera un Estado Social de Derecho, el deber de respetar y garantizar los derechos humanos es un supuesto supraconstitucional intocable, y una guía para la Constitución, por lo que cualquier modificación que se le realice es una sustitución de la Constitución.

3.13.5. Manifiesta que en la Resolución A/HRC/RES/21/15 del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas se determinó 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. Indican que esta misma posición ha sido adoptada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

3.14. Intervención de Andreas Forer, Claudia López Díaz y Diego Andrés González Medina

En su intervención, Andreas Forer, Claudia López Díaz y Diego Andrés González Medina solicitan a la Corte Constitucional declare exequible las expresiones demandadas del Acto Legislativo 01 de 2012, por las siguientes razones:

3.14.1. En primer lugar, afirman que la Corte debe declararse inhibida para analizar los cargos formulados en la demanda, por cuanto a pesar de demandarse las expresiones *"máximos"*, *"cometidos de manera sistemáticas"* y *"todos"*, los actores controvirtieron la constitucionalidad de solo las dos primeras expresiones, por lo que no se constituye un auténtico cargo de inconstitucionalidad.

3.14.2. Además, manifiestan que no se cumple con el requisito de certeza toda vez que la argumentación de la demanda está dirigida en contra de normas deducidas subjetivamente por los actores. Las reglas son deducidas por los demandantes y no se prevén en el artículo demandado, tampoco son deducidas objetivamente del mismo, por lo que la interpretación realizada es contraevidente.

3.14.3. Señalan que, del artículo 1° del Acto demandado se derivan normas jurídicas como las siguientes: el reconocimiento por parte de la Constitución de la libertad de configuración al legislador estatutario para determinar los criterios de selección, y que dichos criterios de selección facilitarán que los esfuerzos de la Fiscalía se centren en los máximos responsables de delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra cometidos de manera sistemática.

3.14.4. Indican que las expresiones *"máximos"* y *"cometidos de manera sistemática"* son dos parámetros constitucionales para que el legislador

estatutario pueda determinar los criterios de selección para concentrar o focalizar las actividades de investigación, lo cual no implica de ninguna manera que se excluirán de la investigación y juzgamiento de algunos crímenes o algunos de sus responsables.

3.14.5. Aseveran que los elementos señalados anteriormente no están incluidos en la norma demandada y por tanto no se conocen los verdaderos contenidos normativos hasta que no se definan por ley estatutaria. De esa forma, indican que no es verdad, como afirman los actores, que de las expresiones demandas se deduzca objetivamente que sólo se investigará y sancionará a los máximos responsables sólo por determinados delitos, al contrario, en ningún caso excluyen la investigación y juzgamiento de algunas conductas o de algunos autores de tales delitos.

3.14.6. En segundo lugar, aducen que en ningún momento se demostró que las expresiones demandadas del artículo 1° del Acto Legislativo 1 de 2012 sustituyen un elemento esencial de la Constitución, ya que, a pesar de que la obligación de garantizar los derechos humanos sí es un pilar esencial, la obligación de investigar, juzgar y sancionar, que identificaron los demandantes, no tiene este mismo carácter en la Constitución Política.

3.14.7. Finalmente, señalan que adoptar determinados criterios de selección y priorización resulta indispensable para ordenar y viabilizar los esfuerzos investigativos para evitar un fenómeno generalizado de impunidad.

3.15. Intervención de los ciudadanos Andrea Lizeth Rojas Gil, Andrea Carolina Arias Daza, David Alexander Burgos Garavito, Nelly Carolina Navarrete Rosales y Yira Estefanny Castellanos Cubillos.

Los ciudadanos solicitan que el Acto Legislativo 01 de 2012, (parcial), se declare inconstitucional por las siguientes razones:

3.15.1. Manifiestan que dentro del catálogo de principios y derechos de la Constitución Política, está incluido el derecho a la paz que sirve para orientar la interpretación y funcionamiento de la organización político-jurídica de la sociedad al estar consagrado en el artículo 22 de la Carta Política y en su Preámbulo. Recuerdan lo expresado por la Corte Constitucional en Sentencia C-225 de 1995, sobre el derecho a la paz, y mediante la cual se resaltó que no solo es un derecho sino un deber, por lo que debe ser obligatoria su observancia para obrar con responsabilidad. Por estos motivos, consideran que el Estado tiene la obligación de implementar y crear los instrumentos judiciales, legales y normativos para materializar el derecho a la paz, y garantizar de esta forma su cumplimiento.

3.15.2. Luego, recuerdan que adicional a los principios y derechos consagrados, tanto en la legislación interna como en nuestra Constitución, existe la integración de normas internacionales dentro del ordenamiento constitucional, lo cual es denominado como bloque de constitucionalidad.

3.15.3. Consideran que el Acto Legislativo 01 de 2012, (parcial), es contrario a lo establecido en el Preámbulo de nuestra Constitución, a los fines esenciales del Estado y al respeto por los tratados internacionales del bloque de constitucionalidad.

3.15.4. Indican que la norma demandada es opuesta a los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia, en cuanto se le permite al Congreso determinar criterios de selección en casos donde se realice la investigación para los máximos responsables de determinadas conductas, lo que significa que no se investigarían penalmente los casos no seleccionados, desconociendo que estos pueden ser de violaciones graves a los derechos humanos.

3.15.5. Señalan que esa autorización al Congreso genera la violación del derecho a la igualdad debido a que en los casos no seleccionados, las víctimas sólo podrán tener acceso a la justicia para que se les determine la responsabilidad a los máximos responsables y no tendrían el derecho de solicitar que se investiguen y juzguen otros responsables como si sucede en los casos que se seleccionen.

3.15.6. Manifiestan que la expresión *"cometidos de manera sistemática"* vulnera el derecho a la investigación y juzgamiento en casos que no se cometan sistemáticamente y que pueden ser de graves violaciones de derechos humanos, menoscabando la dignidad de cada individuo.

3.15.7. Consideran que el Estado colombiano tiene la obligación de investigar todos los delitos de lesa humanidad y aquellos que según la Constitución Política atenten contra los derechos humanos y que se cometan dentro de su jurisdicción.

3.15.8. Aducen que la norma demandada modificaría el deber del Estado colombiano de garantizar los derechos de algunas y no de todas las personas que viven en el territorio nacional y de investigar algunas graves violaciones de derechos y juzgar algunos responsables.

3.15.9. Finalmente, aducen que la expresión *"máximos"* permitiría interpretar que se excluyen de la investigación y juzgamiento a otras personas que puedan intervenir en la comisión de los delitos.

3.16. Comunicaciones remitidas por la Fiscal General de la Corte Penal Internacional

La Fiscal de la Corte Penal Internacional Fatou Besouda dirigió dos (2) comunicaciones a la Corte Constitucional en las cuales expresó lo siguiente:

3.16.1. El 26 de julio de 2013, la Fiscal de la Corte Penal Internacional presentó un escrito al Presidente de la Corte de la Corte Constitucional en el cual manifestó que sería inadecuado utilizar la suspensión de la ejecución de la pena frente a los máximos responsables de los crímenes de lesa humanidad, genocidio o los crímenes de guerra y que en caso de llegar a hacerse podría activarse la competencia de la Corte Penal Internacional:

> *"Como resultado de ese análisis he llegado a la conclusión que una condena que fuera severa o manifiestamente inadecuada a la luz de la gravedad de los crímenes y de la forma de participación del acusado, visaría el carácter genuino del proceso nacional, aún en caso de que todas las fases previas se hubieran considerado genuinas. En vista de que la suspensión de una pena de prisión significa que el acusado no pase tiempo encarcelado, deseo aconsejarle que esta sería manifiestamente inadecuada en el caso de quienes parecen ser los máximos responsables por la comisión de crímenes de guerra y comisión de lesa humanidad. Una decisión de suspender las penas de cárcel de estas personas podría sugerir que los procesos se llevaran a cabo, o bien con el propósito de sustraer a las personas de que se trate de su responsabilidad penal, de conformidad con los artículos 17(2)(a) y 20(3)(a) o alternativamente que los procesos hayan sido instruidos de manera que, dadas las circunstancias, fueren incompatibles con la intensión de someter a las personas a la acción de la justicia, conforme a lo establecido en los artículos 17(2)(c) y 20 (3)(b)".*

3.16.2. El 7 de agosto de 2013 la Fiscal de la Corte Penal Internacional dirigió otro escrito al Presidente de la Corte de la Corte Constitucional en el cual afirmó que la estrategia de procesamiento de su oficina *"no debe considerarse como autoridad, precedente o directriz para interpretar los parámetros de las obligaciones que tienen las jurisdicciones nacionales con respecto a la investigación y el enjuiciamiento de crímenes internacionales".* En este sentido, agregó que: *"de conformidad con el Estatuto, la CPI continúa teniendo competencia sobre las personas que hayan perpetrado crímenes de competencia de la CPI en el territorio de Estados Partes como Colombia, aun cuando, por política interna de la oficina no sean seleccionados para su enjuiciamiento de conformidad con la estrategia de procesamiento de la fiscalía".*

Finalmente, la Fiscal Bensouda concluyó que *"el Estatuto dispone que es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales" y a la vez afirma que sus crímenes no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia".*

4. CONCEPTOS ORDENADOS POR EL DESPACHO

En virtud de lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto 2067 de 1991, teniendo en cuenta la complejidad del tema y su trascendencia, el Despacho del Magistrado Ponente, mediante Auto del siete (7) de febrero de 2013, invitó como expertos a *Human Rigths Watch* y a Amnistía Internacional y a los profesores Kai Ambos[19], Héctor Olásolo Alonso[20], Iván Orozco Abad[21], Alejandro Aponte Cardona[22] y Natalia Springer[23], reconocidos especialistas en temas de Derecho Internacional Humanitario, Derecho Penal Internacional y Justicia Transicional, con el objeto de que respondieran el siguiente cuestionario:

- *"¿Cuáles son los requisitos, los límites y las modalidades de renuncia a la persecución de delitos en un proceso de justicia transicional en un Estado Social de Derecho?*

- *Explique el concepto, los requisitos y los límites de los criterios de selección y priorización de la persecución de crímenes internacionales y cuáles son los criterios más reconocidos a nivel mundial.*

---

[19] Doctor de la Universidad de München (Alemania), donde obtuvo también su posdoctorado, entre 1991 y 2003 se desempeñó como responsable de las áreas de Derecho penal Internacional e Hispanoamérica del Instituto Max Planck para el Derecho penal extranjero e internacional. Es Director del Departamento de Derecho Penal Extranjero e Internacional del Instituto de Ciencias Criminales de la Universidad de Göttingen.

[20] Doctor de la Universidad de Salamanca (España). Letrado en la División de cuestiones preliminares de la Corte Penal Internacional. Catedrático de Derecho Penal y Procesal Internacional de la Universidad de Utrecht; Magistrado Auxiliar de la Corte Penal Internacional (2004-2010); Miembro de la Asesoría Jurídica de la Fiscalía del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (2002-2004).

[21] Doctor en Ciencias Políticas de la Universidad de Mainz (Alemania), profesor de la Universidad de los Andes, investigador del Instituto de Paz de USA (2003), Profesor de Notre Dame en Estudios de Paz, Historia, Memoria e Identidad (2001-2003), Asesor de la oficina del Alto Comisionad de Paz (1997). Ha sido miembro de las líneas de investigación de Conflicto, Justicia, Guerrilla, Estrategias para la paz y Grupo de Memoria Histórica: Derechos Humanos, justicia y conflicto.

[22] Doctor en Derecho penal y Teoría del Derecho de la Universidad de Saarland (Alemania). Autor del libro Krieg und Feindstraufrecht. Überlegungen zum ´effizienten´ Feindstrafrecht anhand der Situation in Kolumbien, publicado en el 2004 en Alemania por la editorial Nomos. Profesor de Derecho penal General y Teoría del Derecho de la Universidad Javeriana.

[23] Doctora de la Universidad de Viena en Transitional Justice and Accountability con: Maestría de la Universita Degli Studi Di Padova en Human Rights, Humanitarian Law and Democratisation; Especialización en el Centro Universitario Europeo de Estudios para la Paz en Advanced International Programme Peace Studies, y Especialización en la Universidad de Uppsala en Advanced International Programme in Conflict Resolution.

- *¿La renuncia a la persecución penal de graves violaciones de derechos humanos realizada en virtud de los criterios de selección y priorización vulnera los derechos humanos o el Derecho Internacional Humanitario?*

- *¿Pueden utilizarse los criterios de selección y priorización en los procesos penales internos y en caso afirmativo en qué condiciones podrían aplicarse?*

- *En su opinión en virtud de criterios de selección y priorización es posible el archivo de procesos por graves violaciones de derechos humanos en el derecho interno.*

- *¿Cuáles son los requisitos, los límites y las modalidades de renuncia a la persecución de delitos en un proceso de justicia transicional en un Estado Social de Derecho?*

- *Explique el concepto, los requisitos y los límites de los criterios de selección y priorización de la persecución de crímenes internacionales y cuáles son los criterios más reconocidos a nivel mundial."*

4.1. Concepto del profesor Iván Orozco Abad

4.1.1. En relación con la primera pregunta, señala que en el conflicto armado colombiano se han producido por todas las partes enfrentadas cientos de miles de delitos graves, en circunstancias en las cuales su esclarecimiento exhaustivo será prácticamente imposible y terriblemente costoso, hasta el punto que implicaría cientos de años investigarlos y juzgarlos a todos, por lo cual aplicar a manera de regla rígida el deber estatal de perseguir y sancionar todos los delitos graves solamente podría conducir a la deslegitimación y al colapso del aparato de justicia.

4.1.2. En este sentido, considera que la selección, inclusive de los crímenes muy graves es connatural a la justicia transicional como lo refleja el hecho que el Fiscal de la Corte Penal Internacional tenga facultades para aplicar el principio de oportunidad y que el Estatuto que rige la Corte establezca que en virtud del principio de complementariedad dicho tribunal deba actuar de manera selectiva, por lo cual, sería incoherente que las Cortes domésticas tuvieran que perseguir todos los crímenes graves.

4.1.3. Agrega que en un contexto en que la transición de la guerra a la paz se gestiona a través de negociaciones políticas, se presenta una fuerte tensión entre las lógicas de la justicia y las lógicas de la paz de manera

en que ambos valores deben ser ponderados de forma tal que los imperativos de justicia no hagan imposible la salida negociada.

4.1.4. En relación con la segunda pregunta, comienza por diferenciar la selección de la priorización, aclarando que la primera corresponde a decidir qué se toma y qué se descarta, qué se persigue y qué no se persigue, mientras que priorizar es decidir qué se persigue primero y qué se persigue después. En este sentido, agrega que tanto la selección como la priorización aún en relación con crímenes muy graves son operaciones connaturales al derecho internacional y doméstico en contextos de transición que tiene como trasfondo grandes y complejos procesos de victimización.

4.1.5. Señala que dadas las limitaciones de todo sistema penal, ordinario o extraordinario, internacional o doméstico, la selección siempre está presente al menos de hecho, aún en contextos de normalidad constitucional, pues dado el volumen de delitos que el sistema judicial no alcanza a castigar, la aplicación rígida del deber de castigar suele conducir al ocultamiento de la criminalidad y con ello al descrédito de la justicia. Por lo anterior, en una política criminal razonable, resulta mucho mejor que la selección no sea un hecho involuntario, caprichoso y descontrolado sino un ejercicio consciente que le permita al Estado racionalizar sus intervenciones y asumir sus responsabilidades de cara a la sociedad en las fases de criminalización.

(a) En la fase primaria de criminalización, de acuerdo a la tradición constitucional y penal colombiana, la distinción entre delitos políticos y delitos comunes, sobre todo en la medida en que pueda dar lugar a indultos, constituye un importante criterio de selección. El uso del delito político con las exigencias del derecho internacional contemporáneo en materia de amnistía condicionada, podría resultar de una importancia crucial, pues comporta ventajas simbólicas y prácticas en materia de reconocimiento y reinserción, sin las cuales resulta muy poco probable, si no imposible, el éxito de las negociaciones que se adelantan con los alzados en armas.

(b) En la fase secundaria de criminalización, los mecanismos de selección pueden utilizarse bajo la égida de la Fiscalía General de la Nación a través del principio de oportunidad, no solamente a crímenes de bagatela sino también frente a crímenes graves, el cual no solamente no favorece la impunidad, pues la persecución indiscriminada puede conducir al colapso del aparato de justicia y con ello a la impunidad masiva, mientras que la escogencia de los casos prometedores y emblemáticos en cambio puede – sobre todo si se acompaña de una importante labor pedagógica frente a las víctimas – favorecer que la sociedad acceda a una comprensión y valoración más adecuada de lo

sucedido generando menor impunidad social y con ello mayor contribución a la garantía de no repetición.

Agrega que a nivel comparado si bien los estados tienden a utilizar cada vez más el castigo, el mismo casi siempre viene acompañado de amnistías condicionadas, por lo cual los castigos selectivos y las amnistías condicionadas se han convertido en instrumentos en torno a los cuales se articulan modelos holísticos de justicia transicional que implican el uso simultáneo de diversos dispositivos tal como reconocen los principios de Chicago para la justicia post conflicto.

Recuerda que el voto concurrente del Juez García – Sayán de la Corte Interamericana de Derechos Humanos reconoce que las decisiones hasta ahora adoptadas por esa Corte en materia de amnistías y figuras similares como prescripciones y eximentes de responsabilidad se circunscriben a casos de auto amnistías generales e incondicionadas y no a contextos de paz negociada, tomándose distancia de otras decisiones como la de *"Barrios Altos"* en las cuales se analizaron eventos de auto amnistías no condicionadas.

4.1.6. En relación con la persecución selectiva de los máximos responsables, afirma que el deber de perseguir y sancionar es un principio ponderable y no una regla rígida, por lo cual podría pensarse en que cumplidos ciertos requisitos de verdad, reparación y garantía de no repetición, las cúpulas puedan recibir un tratamiento especial, así se les sancione al cumplimiento de penas no privativas de la libertad como permanecer en determinados territorios en los cuales tengan lugar los procesos de desmovilización y reintegración.

4.2. Intervención de Human Rights Watch

El representante de *Human Rights Watch*, considera que el Marco Jurídico para la Paz es un obstáculo para conseguir la paz y garantizar los derechos de las víctimas a la justicia, ya que esta norma permitiría la inmunidad para guerrilleros, paramilitares y militares de una serie de atrocidades.

4.2.1. Inicia afirmando que la renuncia a la persecución penal de graves violaciones de derechos humanos realizada en virtud de los criterios de selección y priorización, vulnera efectivamente los derechos humanos. Señala que Colombia tiene la obligación internacional de investigar y juzgar a todos los que compartan la responsabilidad por violaciones de derechos humanos y Derecho Internacional Humanitario, por lo que la renuncia a estas facultades independientemente si se realiza de acuerdo a criterios de priorización y selección se estarían incumpliendo estas obligaciones.

4.2.2. Manifiesta que los compromisos internacionales adquiridos por Colombia se encuentran en diferentes instrumentos internacionales, y afirma que el Marco Jurídico para la Paz contradice estas obligaciones al permitirle al Congreso que a través de una ley estatutaria determine criterios de selección para enfocarse en investigar penalmente a los máximos responsables de crímenes de lesa humanidad, genocidio, o crímenes de guerra cometidos de manera sistemática y permitir la renuncia condicionada a la persecución penal de casos no seleccionados.

4.2.3. Frente al cuestionamiento en el que se solicita que *"Explique el concepto, los requisitos y los límites de los criterios de selección y priorización de la persecución de crímenes internacionales y cuáles son los criterios más reconocidos a nivel mundial",* indica que los tribunales internacionales han procesado penalmente en especial a los máximos responsables en virtud de la calidad de órganos judiciales supletorios que ostentan. Sin embargo, aclara que la obligación de investigar y juzgar a responsables de graves violaciones de derechos humanos y de Derecho Internacional Humanitario se extiende a todos y no solo a los máximos responsables de tales conductas.

4.2.4. Señala que si se investiga y juzga solo a los máximos responsables, se estaría limitando el funcionamiento de la Fiscalía de la Corte Penal Internacional que actúa de esta manera dando por hecho que los Estados mantienen la responsabilidad de judicializar a todos los responsables de delitos graves. Manifiesta que en el último informe sobre Colombia, la Fiscalía de la Corte Penal Internacional expresa su preocupación respecto a la posibilidad que el Marco Jurídico para la Paz contradiga el principio de asegurar la persecución penal a nivel interno de los responsables sin importar el grado de participación en el delito[24].

4.2.5. Respecto a la tercera pregunta *¿En virtud de criterios de selección y priorización es posible el archivo de procesos por graves violaciones de derechos humanos en el derecho interno?,* aclara que en el entendido de que la expresión "archivo" se refiera a cerrar definitiva e irrevocablemente una investigación judicial sin procesar y castigar a los responsables, el derecho internacional proscribe esta medida frente a violaciones graves de derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario.

4.2.6. Aduce frente a la pregunta *¿Cuáles son los requisitos, los límites y las modalidades de renuncia a la persecución de delitos en un proceso de justicia transicional en un Estado Social de Derecho?,* que los procesos de justicia transicional están regulados por las mismas normas de

[24] Afirma, que el Consejo de Seguridad de la ONU también ha manifestado que los tribunales de Ruanda y de la Ex Yugoslavia tienen como forma de procesamiento judicializar sólo a las personas con mayor responsabilidad, ya que los países no están exentos de investigar y juzgar a los responsables de menor grado.

derecho internacional que se aplican a contextos que no están en transición, lo cual apoya el Secretario General de la ONU en su nota de orientación sobre el enfoque de las Naciones Unidas en materia de justicia transicional.

4.2.7. Señala que las disposiciones acerca de inmunidad que consagra el Marco Jurídico para la Paz coinciden con la definición de amnistía establecida por la ONU y a las cuales se opone este organismo. Adicionalmente, manifiesta que el Consejo de Seguridad de la ONU ha hecho énfasis en que los delitos de violencia sexual no deberían tener amnistía frente al escenario de un acuerdo de paz[25].

4.2.8. Expresa que el Marco Jurídico para la Paz no cumple la obligación de imponer penas proporcionales a las violaciones graves de derechos humanos y del DIH, al autorizar al Congreso suspender penalmente penas de privación de la libertad a guerrilleros, paramilitares y militares condenados por delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra y otras violaciones graves a derechos humanos.

4.2.9. Arguye frente a la pregunta de si *¿pueden utilizarse los criterios de selección y priorización en los procesos penales internos y en caso afirmativo en qué condiciones podrían aplicarse?*, que de acuerdo al CICR sería viable que Colombia de acuerdo al derecho internacional no investigue ni persiga penalmente a miembros de grupos guerrilleros o paramilitares frente a los casos de delitos de participación en dichos grupos irregulares. Advierte que lo que no estaría conforme al derecho internacional sería la renuncia a investigar, procesar y castigar a miembros de grupos armados responsables de crímenes de guerra y de graves violaciones de derechos humanos, lo cual es una facultad que le concede al Congreso el Marco Jurídico para la Paz.

4.2.10. Manifiesta que autorizar que los responsables de delitos atroces eludan la justicia con el aval de la Constitución, implica un retroceso irremediable para el Estado de Derecho, por lo que Colombia estaría expuesta a la jurisdicción de tribunales internacionales especializados en el tema como la CPI.

4.3. Intervención del Profesor Alejandro Aponte Cardona

El profesor Alejandro Aponte Cardona rinde concepto como experto en el tema, planteando orientaciones dogmáticas sobre los criterios de selección y priorización de casos, acompañado con un anexo que

[25] Afirma que conforme al derecho internacional, los procesos de justicia transicional están orientados por la obligación jurídica de aplicar penas para graves violaciones de derechos humanos y de DIH que sean proporcionales con la gravedad de los delitos, lo cual encuentra sustento en la jurisprudencia de la Corte Interamericana, la Convención de la ONU contra la Tortura, la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, el Estatuto de Roma, los estatutos actualizados del TPIY y el TPIR.

contiene una presentación de los conceptos de selección y priorización, su fundamento internacional y su uso en tribunales internacionales. Respecto al concepto general sobre orientaciones dogmáticas de selección y priorización de casos, el doctor Aponte expresó lo siguiente:

4.3.1. Señala que el Acto Legislativo para la paz se debe entender en el contexto de la justicia transicional y que este concepto se debe ubicar en el caso colombiano, constituyendo un caso heterodoxo de justicia transicional debido a que la situación que se vive en Colombia es la permanencia de situaciones constitutivas de conflicto armado interno. Manifiesta que se deben desarrollar modelos complejos y mecanismos de justicia transicional que se deben aplicar a eventos de violencia degradada. Indica que la Corte Constitucional debe analizar el Acto Legislativo de manera general dentro de toda la estructura que compone la dinámica transicional incluyendo, entre otras, la Ley de Víctimas y la Ley de Justicia y Paz.

4.3.2. Aduce que no hay un peso preponderante de uno de los componentes de la triada de verdad, justicia y reparación ni de los mecanismos que la conforman. Sobre el componente de justicia dice que no existe solo la justicia penal absoluta sino que puede haber varias formas de justicia, como la administrativa, que tiene importancia en la lógica transicional por el tema de reparación, la justicia civil frente a los temas de restitución de tierra y la justicia constitucional.

4.3.3. Señala que los mecanismos de justicia penal son diversos; dentro de ellos se encuentran la aplicación exhaustiva de la ley penal para investigar y sancionar conductas constitutivas de crímenes internacionales. También están los mecanismos de derecho penal diferencial con una amplia variedad de posibilidades como las amnistías condicionadas, que no implican auto amnistías o indultos explícitos o velados. Frente a los mecanismos de derecho penal diferencial pueden incluirse esfuerzos sujetos a disminuir la sanción penal o a conceder beneficios condicionados a implementar medios dentro de componentes de verdad y reparación.

4.3.4. Manifiesta que dentro de la lógica transicional no todo se debe fundamentar en sede penal, sino que debe enfocarse en temas de reparación, tal y como lo indica el Acto Legislativo demandado, ya que gracias a estos mecanismos donde se redignifique y reconozca a las víctimas es que se puede disminuir el peso al derecho penal.

4.3.5. Aduce que según Carl Schmitt, la paz es una condición de validez del ordenamiento jurídico la cual no existe en Colombia y, por tanto, junto al ordenamiento jurídico y a la Constitución Política (que no es simbólica) se presupone la paz y se acude a introducir figuras características de la guerra y de esta manera se han llevado a cabo

procesos de paz anteriores. Manifiesta que el Acto Legislativo demandado está dentro de tal tradición y tiene una perspectiva nacional e internacional en la cual las víctimas adquieren un papel muy importante, por lo que no es verdad que el marco legislativo para la paz se haya hecho pensando en los actores del conflicto y no en las víctimas.

4.3.6. Indica que la posibilidad de selección y priorización se deben acompañar por procesos para reparar las víctimas y para identificar la verdad, lo cual exige al Estado no dejarse engañar por los autores de estos crímenes ante las técnicas de neutralización, mediante las cuales se niegan los hechos y las víctimas.

4.3.7. Señala que el derecho penal tiene carácter fragmentario, lo que significa que no puede dar cuenta de todos los actos que la sociedad cometa y que constituyan delitos. Aclara que esta característica refuerza el carácter de última ratio del Derecho penal y que se ve desafiado ante situaciones de investigación y sanción de conductas de comisión masiva como, por ejemplo, crímenes internacionales.

4.3.8. Indica que frente a los problemas y desafíos que se presentan como consecuencia de las situaciones explicadas anteriormente, es que se hace necesario la priorización y selección de casos para aprender sobre la realidad impuesta al sistema penal. Aclara que la priorización y selección de casos implica diferenciar, focalizar y redirigir la acción penal cuando ésta no resulte satisfactoria, lo que implica implementar una estrategia comprehensiva e integral que permita hacer visible lo invisible, minimizar la complejidad de algunos hechos y autores, entre otras.

4.3.9. Afirma, que, ante la dinámica de visibilizar buscando fenómenos que parezcan inconexos dentro de todos los hechos que se presentan, al crear contextos amplios de interpretación surge el criterio de la representatividad mediante la cual adquiere importancia la noción de caso emblemático al querer escoger un caso representativo. Advierte que la puesta en práctica de la representatividad junto con el hecho de indagar mejor dónde se originan los hechos más deleznables, apoya actividades de no-repetición y está ligada a fenómenos de reparación.

4.3.10. Señala que los criterios de selección buscan establecer los casos que se pueden investigar y juzgar por una jurisdicción determinada, por lo que esto implica discriminar algunos casos que son enviados a la jurisdicción ordinaria o se tramitan por mecanismos alternativos de justicia transicional como comisiones de la verdad, programas de reparación y reconciliación elaborados por el Estado. Aclara que a nivel internacional adoptar los criterios se explica por la existencia de varios tipos de jurisdicciones que pueden llegar a ser concurrentes como la

jurisdicción territorial del Estado, jurisdicción internacional de tribunales internacionales, jurisdicciones híbridas, o jurisdicciones universales de Estados extranjeros. Frente a esto, acude al Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia y Ruanda.[26]

4.3.11. Indica que los criterios de selección y priorización que se usaron según el Memorando Interno de la Fiscalía del TPIY (*International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*) de 17 de octubre de 1995, se basan en las personas donde se tiene en cuenta la posición del autor, las graves violaciones considerando la naturaleza de las violaciones de acuerdo al número de víctimas, naturaleza de los actos, áreas destruidas, duración y repetición de la infracción, ubicación del crimen, nacionalidad de los perpetradores y las víctimas, el enlace con otros casos, el arresto potencial, disponibilidad de evidencia y si es un caso emblemático.

4.3.12. Manifiesta que otros aspectos importantes para determinar los criterios de priorización y selección fueron las consideraciones políticas, las consideraciones prácticas y otras consideraciones como el delito o las partes del mismo que puedan ser imputadas, las teorías sobre la presentación de cargos, impedimentos jurídicos potenciales a la persecución, potenciales defensas, teoría de la responsabilidad y marco jurídico de cada sospechoso, alcance en el que el crimen base se enmarca frente a investigaciones actuales y sobre la dirección estratégica en general, entre otras[27].

4.3.13. Indica que los criterios que se pusieron en práctica, pero sobre los que no hay claridad en su clasificación, son la disponibilidad de la prueba, la seriedad de las violaciones al DIH; máximo responsable por el nivel de participación y por su posición en la sociedad y la naturaleza del crimen; así mismo, el tercer criterio es el de la extensión (spread) geográfica de los objetivos y actos criminales. Aduce que los criterios para la priorización de casos usados son, concretamente, la persecución

---

[26] Aduce que el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, el Tribunal Internacional para Ruanda al encargarse ambos de perseguir y juzgar los responsables de graves violaciones al DIH y a los DDHH cometidos en sus territorios, también crearon e implementaron criterios para seleccionar y priorizar casos a partir de mecanismos como memorandos y circulares de sus órganos de persecución penal, reglas de procedimiento y decisiones judiciales de tribunales y lineamientos adoptados por el Consejo de Seguridad de la ONU. Señala que estos Tribunales se basaron en mandatos limitados y excepcionales lo cual los diferencia de los tribunales nacionales en cuanto a las obligaciones generales de persecución penal. Aclara que los criterios que fueron empleados para el caso de Yugoslavia están el Memorando Interno de la Fiscalía del TPIY de 17 de octubre de 1995 "Criterios para investigaciones y persecuciones", en donde a pesar de tener parámetros para seleccionar y asignar prioridad a los casos no se les denominó de tal manera.

[27] Indica igualmente que las resoluciones 1503 de 2003 y 1534 de 2004 del Consejo de Seguridad de la ONU, donde se puede observar el énfasis subjetivo respecto a la posición y responsabilidad del autor. Así mismo se encuentran las reglas de procedimiento y evidencia del TPIY, regla 11 bis (C) y regla 28 (A) que convirtieron en derecho positivo los criterios al interior del TPIY y permitieron el desarrollo jurisprudencial. Señala que por vía de jurisprudencia se decantaron algunos criterios conforme a varios casos como Fiscalía vs. Ademić et al, 14 de septiembre de 2005; Fiscalía vs. Dragomir Milošević, 8 de julio de 2005 y Fiscalía vs. Željko Mejakić, 20 de julio de 2005.

penal del crimen de genocidio, de los crímenes contra la humanidad y de los crímenes de guerra, tal como lo señala el Estatuto de Roma.

4.3.14. Manifiesta que los criterios de selección de situaciones y casos que utiliza la CPI, están en el artículo 53 del Estatuto de Roma: criterio de fundamento razonable en la comisión de un crimen de competencia de la CPI (criterio sobre la jurisdicción), donde se tienen en cuenta los elementos para abrir la investigación y para proseguir con la persecución. Otro criterio es el de la admisibilidad de la situación o caso donde también son relevantes los elementos para abrir la investigación y para proseguir con la persecución; así mismo se resaltan los factores para la evaluación de la suficiente gravedad de los crímenes objeto de investigación (con los elementos sugeridos por OF-CPI), estos son la escala, la naturaleza, el modo de comisión y el impacto, igualmente mismo se encuentra el principio de complementariedad de la jurisdicción de la CPI consagrado en el artículo 17 (a) y (c), (2) y (3). Por último, encontramos el criterio de interés de la justicia.

4.4. Intervención de la Doctora Natalia Springer.

La Doctora Natalia Springer responde al cuestionario formulado por esta Corporación de la siguiente manera:

4.4.1. Ante la pregunta: *¿Cuáles son los requisitos, los límites y las modalidades de renuncia a la persecución de delitos en un proceso de justicia transicional en un Estado Social de Derecho?,* la Dra. Springer afirma que conceder amnistías implica costos elevados para los Estados otorgantes al crear déficit de justicia afectando la legitimidad de las instituciones. Indica que se debe hacer un balance exhaustivo y actual de costos y oportunidades que ha tenido Colombia al aplicar mecanismos transicionales y su impacto en la administración de justicia.

4.4.2. Afirma que el primer requisito que se tiene para que el Estado Social de Derecho pueda renunciar a perseguir delitos (en especial graves violaciones a los derechos humanos y al DIH) es que sea una condición *sine qua non*, necesaria para alcanzar la paz. Por lo tanto, la amnistía tendría carácter de *última ratio* y sería una concesión dada por el Estado en un proceso de negociación a cambio de obtener compromisos concretos por parte de los miembros de grupos armados al margen de la ley como el cese inmediato de todas las hostilidades, entrega de armas, liberación de rehenes, desmovilización de combatientes, entrega de niños reclutados, sometimiento a la justicia, cooperación plena en el esclarecimiento de los hechos criminales, entre otros.

4.4.3. Señala que la amnistía es un acto individual el cual es concedido después de evaluar la situación jurídico-penal de cada posible

beneficiado, por lo que expresa que el Acto Legislativo impediría el examen individual de su viabilidad ya que prescinde de la investigación penal de la gran mayoría de casos individuales. Aclara al respecto, que las auto–amnistías y las amnistías absolutas sin clasificación son inadmisibles y se han declarado inválidas por Naciones Unidas, órganos multilaterales de protección de derechos humanos, cortes internacionales y nacionales.

4.4.4. Aduce que la legitimidad de las amnistías condicionales es controversial en el derecho internacional y que ningún órgano internacional de derechos humanos o corte internacional ha estudiado un caso sobre una amnistía de este tipo. Aduce que la doctrina considera que las amnistías condicionales son viables en circunstancias excepcionales y determinadas.

4.4.5. Asegura que en el Derecho Internacional se consagra el deber de los Estados para perseguir los crímenes internacionales más graves, independientemente de las consideraciones políticas que se tengan en el momento, así mismo señala que el Estatuto de CPI ordena que no se pueden quedar sin castigo crímenes graves para la comunidad internacional.

4.4.6. Señala que el Estatuto de la CPI establece que dentro de los crímenes internacionales que deben perseguirse en cualquier circunstancia son: graves violaciones del Derecho Internacional Humanitario (convenciones de Ginebra y Protocolos adicionales), genocidio, tortura y crímenes de lesa humanidad, en los cuales en su mayoría los Estados no pueden conceder amnistía ni siquiera condicional debido a su carácter no derogable y absoluto.

4.4.7. Recuerda que conforme a los Principios aprobados por la Comisión de Derechos Humanos, el Consejo Económico y Social y la Asamblea General de las Naciones Unidas, los derechos mínimos de las víctimas son el acceso igual y efectivo a la justicia, la reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido y el acceso a información pertinente sobre violaciones y los mecanismos de reparación, los cuales no pueden menoscabarse o ignorarse por una amnistía sin que esto implique que el Estado viola sus obligaciones.

4.4.8. Respecto a la pregunta *¿explique el concepto, los requisitos y los límites de los criterios de selección y priorización de la persecución de crímenes internacionales y cuáles son los criterios más reconocidos a nivel mundial?*, la académica invitada, indica que ni en el derecho ni en la práctica internacional existen reglas sobre selección y priorización de investigación o acusación de crímenes internacionales.

4.4.9. Afirma que no hay consenso sobre si deben existir criterios escritos, cuál debe ser el órgano competente para determinarlos, la flexibilidad de los criterios y si se aplican a tribunales penales internacionales y cortes nacionales[28].

4.4.10. Señala que a nivel nacional también existen dificultades para seleccionar y priorizar los casos de violaciones graves y masivas de derechos humanos y DIH, ya que algunos países priorizaron la persecución de máximos responsables, otros clasificaron a los responsables de graves crímenes según jerarquías y otros no seleccionaron los delitos sino procedieron conforme a la evidencia que tenían y mantuvieron la pretensión de una persecución completa.

4.4.11. Sobre el Acto Legislativo 01 de 2012, expresa que, introduce criterios que se enfocan en los máximos responsables y que pueden ser legítimos si no se sacrifica el costo del deber del Estado de perseguir los delitos más graves independiente de la identidad del autor, teniendo en cuenta que el único criterio es el vínculo suficiente entre el conflicto armado y el acto criminal.

4.4.12. Sobre la tercer pregunta que indica: *¿La renuncia a la persecución penal de graves violaciones de derechos humanos realizada en virtud de los criterios de selección y priorización vulnera los derechos humanos o el Derecho Internacional Humanitario?*, responde que se debe realizar la diferencia entre las violaciones de derechos humanos y las violaciones graves al DIH a pesar de que la línea que los separa es muy tenue, y que, el DIH se continúa aplicando en situaciones de conflictos armados.

4.4.13. Indica que la respuesta del derecho penal internacional ante violaciones masivas de derechos humanos son los crímenes de lesa humanidad, los cuales no admiten amnistías legítimas.

4.4.14. Afirma que conforme al garantismo de los derechos fundamentales, las reglas de selección y priorización para la persecución de violaciones de derechos humanos no son procedentes al ser contrarias al principio de la igualdad frente al acceso a la justicia. Igualmente, señala que si existen violaciones masivas cometidas por decenas, cientos o miles de delincuentes, se hace necesario priorizar o seleccionar casos debido a la imposibilidad material de judicializar y enjuiciar a todos los responsables.

4.4.15. Asegura que si se renuncia a la persecución penal de violaciones de derechos humanos sea definitiva (seleccionando casos) o provisional

[28] Advierte que en la justicia penal internacional hay discrecionalidad para el ente acusador, y dice que según los estatutos de CPI, Tribunal Penal Internacional para la Ex – Yugoslavia, Tribunal Penal Internacional para Ruanda y la Corte Especial para Sierra Leona no tienen reglas para seleccionar los casos.

(priorizándolos) solo se puede dar dentro de los límites establecidos en las convenciones internacionales sobre derechos humanos.

4.4.16. Señala que una amnistía nacional no implica un impedimento para la persecución penal internacional pero sí permite que la CPI tenga jurisdicción para investigar porque esta entidad puede entender que el conferir la amnistía indica que el Estado no desea llevar a cabo la investigación y juzgamiento o que no puede hacerlo.

4.4.17. Frente a la pregunta de si *¿pueden utilizarse los criterios de selección y priorización en los procesos penales internos y en caso afirmativo en qué condiciones podrían aplicarse?*, la Dra. Springer manifiesta que tal como lo expresó durante su concepto no hay criterios reconocidos internacionalmente de selección o priorización de casos aplicables a la situación interna de violaciones masivas de derechos humanos y DIH.

4.4.18. Afirma que un eventual impedimento para las reglas de priorización o selección en el ordenamiento interno de un Estado Social de Derecho puede ser la garantía de la independencia judicial, de esta manera, indica que Colombia ha ratificado tratados internacionales que consagran la independencia e imparcialidad judicial que se encuentra también garantizada por nuestra Constitución Política.

4.4.19. Respecto a la última pregunta *¿En su opinión en virtud de criterios de selección y priorización es posible el archivo de procesos por graves violaciones de derechos humanos en el derecho interno?*, aclara que semántica y conceptualmente son diferentes la selección y la priorización de casos criminales. Manifiesta que si se lleva a cabo un criterio selectivo, se debería usar la figura de priorización de casos que mantiene la posibilidad de investigar (a futuro) los crímenes que no se investigaron en un primer momento, lo cual es relevante para los crímenes internacionales que no prescriben.

4.4.20. Finalmente, indica que si hay una norma que permite la selección definitiva y se renuncia a la persecución de todos los delitos, se incurriría en una ilegítima amnistía de facto. Concluye que archivar casos graves de violaciones de los derechos humanos o de crímenes internacionales a nivel nacional, constituye una negación de justicia para las víctimas y sería una violación de las obligaciones internacionales del Estado.

4.5. Intervención de la Organización Amnistía Internacional (*Amnesty International*)

La Directora del Programa Regional para América de la Organización Amnistía Internacional, manifiesta a la Corte Constitucional que sólo responderá la pregunta *¿la renuncia a la persecución penal de graves*

violaciones de derechos humanos realizada en virtud de los criterios de selección y priorización vulnera los derechos humanos o el derecho internacional humanitario?, ya que al darle respuesta a esta pregunta se hace innecesario responder las demás. De esta manera contesta esta consulta de la siguiente manera:

4.5.1. Aduce que todos los Estados tienen, de acuerdo al derecho internacional, el deber de investigar en sus tribunales ordinarios de justicia a todas las personas que puedan tener responsabilidad en un crimen de derecho internacional. Frente a ello, menciona que a los delitos comunes se les podrían aplicar criterios de selección y priorización, pues no constituyen relevancia en el derecho internacional de los derechos humanos.

4.5.2. Recuerda que varios instrumentos de derecho internacional imponen la obligación a los Estados de investigar y condenar los crímenes de derecho internacional que se consagran en tales documentos[29]. Indica que los tratados citados señalan que dicha obligación de investigar y condenar crímenes de derecho internacional se debe cumplir frente a las personas, responsables o autores de tales crímenes o se refieren expresamente a todos los actos de tortura o el deseo de los Estados de finalizar con la impunidad. Por tanto, señala que no existe un instrumento internacional que autorice renunciar a la persecución de los responsables de crímenes de derecho internacional o de violaciones a los derechos humanos, y que siempre se resalta la obligación de imponer sanciones que guarden relación con la gravedad del delito o crimen. Señala que la misma obligación, y sin ninguna excepción válida se encuentra en varios documentos especializados[30].

4.5.3. Manifiesta que la prohibición de conceder amnistías o medidas con efectos similares relacionados con crímenes de derecho internacional, está cristalizada como regla de derecho internacional y que con ella se pretende que nadie quede exento de la acción de la justicia por la comisión de crímenes de derecho internacional o violaciones de derechos humanos.

---

[29] La Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, el Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 23 de agosto de 1949, la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

[30] Como los Principios de Derecho Internacional reconocidos en la Carta del Tribunal de Núremberg y en la sentencia del Tribunal relativos a crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad; los Principios de Cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra, o de crímenes de lesa humanidad; la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; los Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias y los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones.

4.5.4. Afirma que el Estatuto de la Corte Especial para Sierra Leona es el único estatuto de un tribunal penal internacional que limita la jurisdicción de una corte internacional *ad hoc* a las personas que tengan la más alta responsabilidad penal individual en la comisión de crímenes de derecho internacional. Asegura que las disposiciones de aquel Estatuto, no implican impunidad frente a las otras personas que tengan responsabilidad en dichos crímenes, ya que los casos que no se investiguen por la Corte Especial, se deben investigar por parte de los tribunales locales.

4.5.5. Señala que el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional a pesar de no limitar el alcance de la competencia del tribunal a los mayores responsables de crímenes de derecho internacional, los fiscales han dirigido y restringido sus investigaciones a esta clase de personas. Sin embargo, esta situación no implica impunidad ya que no se exime al Estado de responsabilizarse para hacer comparecer a los otros responsables ante los propios tribunales de justicia ordinarios. Resalta que esta obligación está basada en el principio de complementariedad según el cual es competencia principal de los Estados poner en marcha su propia jurisdicción frente a las personas sospechosas de delitos de genocidio, crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra.

4.5.6. Manifiesta que, en Colombia teniendo en cuenta los graves impedimentos a la investigación de violaciones y abusos de derechos humanos y la ley de justicia y paz y las regulaciones del fuero militar, no existe certeza de que los máximos responsables serán identificados, ni si se investigarán independiente, imparcial y efectivamente.

4.5.7. Concluye que si se renuncia a la persecución penal de graves violaciones de derechos humanos conforme a criterios de selección y priorización o de cualquier otro criterio o norma interna, vulnera las obligaciones de Derecho internacional que tiene Colombia.

II. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Alejandro Ordóñez Maldonado, el Procurador General de la Nación, solicita principalmente, que la Corte Constitucional se declare inhibida para pronunciarse acerca de la constitucionalidad del Acto Legislativo 01 de 2012 por falta de competencia, y como solicitud subsidiaria, que se declare la inexequibilidad de las expresiones demandadas, toda vez que el contenido de ellas podría acarrear la responsabilidad internacional del Estado.

1. Respecto a la solicitud principal, el Ministerio Público señala, que de conformidad con las normas constitucionales pertinentes, el control de constitucionalidad de los Actos Legislativos expedidos por el Congreso

de la República sólo procede por vicios de procedimiento, lo que significa que es improcedente todo control judicial constitucional sobre un supuesto vicio de competencia del Legislador para modificar la norma superior, en razón de que la Carta Política en ninguna parte fija límites de carácter sustancial al ejercicio de la función constituyente por parte del Congreso de la República.

2. En lo referente a la solicitud subsidiaria, la Procuraduría solicita que se declaren inexequibles las expresiones demandadas con base en las siguientes razones:

2.1. En primer lugar, señala que las expresiones del Acto Legislativo contradicen las normas del bloque de constitucionalidad, dado que establece unos criterios de selección tanto para la investigación y para la sanción penal, que permiten que únicamente algunos delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra y genocidios, puedan ser investigados y eventualmente sancionados, mientras que otros pueden ser amnistiados o indultados mediante la "renuncia condicionada a la persecución judicial penal". Sostiene que este cometido contradice algunos instrumentos internacionales de derechos humanos, en virtud de que: *"(i) Establecen que los Estados deben reconocer los derechos humanos de todas las personas sin ninguna discriminación; (ii) Reconocen el derecho a la protección judicial de todas las personas sin perjuicio de quiénes sean sus victimarios o de su grado de responsabilidad o jerarquía dentro de la organización criminal, o de la sistematicidad de los delito (sic) que cometan; (iii) Establecen un sistema de justicia subsidiario para evitar la impunidad de los delitos o crímenes internacionales; y (iv) Obligan a los Estados a juzgar a todos los presuntos autores de actos de desaparición forzada, impedir, no justificar, investigar y sancionar todos los actos de tortura; entre otros".*

En igual sentido, aduce que ese marco internacional de protección de los derechos humanos no permite que el legislador emita normas que admitan que sólo a algunas víctimas - aquellas que lo son por los delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra y genocidio cometidos de manera sistemática y cometidos por los mayores responsables - le sean garantizados los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, y a otras, a quienes no entren en las categorías expresadas en la norma, ni siquiera serán objeto de investigación sus hechos de vulneración.

Por esa razón, considera que los criterios de selección demandados no se establecen en atención a los intereses de las víctimas de las conductas delictivas o bienes jurídicos protegidos, sino en razón *"al grado de responsabilidad de los victimarios y de la sistematicidad de las conductas".* Concretamente sobre los criterios de selección del Acto Legislativo, el Procurador advierte que "*no determina ni especifica"*

qué debe entenderse por *"máximos responsables"*, dejando abierta la posibilidad de que sean excluidos del deber de investigar sus conductas a los determinadores o cómplices en su calidad de partícipes, o que sea excluidos, incluso, los autores mediatos o coautores. De esa forma, establecer que los máximos responsables son únicamente quienes tienen responsabilidad principal, implica excluir de investigación a muchos otros victimarios y no conocer la verdad integral de los hechos materia de investigación. Resalta frente a ello, que para fijar con certeza quiénes son los verdaderos responsables, es necesaria al menos la apertura de una investigación penal previa de la que el Acto Legislativo demandado prescinde.

En el mismo sentido, sobre el criterio de selección de *"sistematicidad"*, arguye que implica, por ejemplo, dejar de considerar como genocidio el caso del homicidio del líder de un grupo o de una población, como hecho único, pero cuyo propósito sea la eliminación absoluta de todo ese grupo o de esa población específica o excluir del deber de investigación y sanción los crímenes de lesa humanidad cometidos de manera generalizada pero no de manera sistemática. Finalmente, aduce que al limitarse a los delitos cometidos de manera sistemática, implica omitir otras graves violaciones a los derechos humanos como la tortura, delito que tampoco tiene que ser sistemático pero que no puede dejarse impune.

2.2. En segundo lugar, afirma que, en caso de considerarse procedente, el juicio de constitucionalidad debe tener en cuenta, no sólo las normas constitucionales expresamente consagradas, sino también las normas del bloque de constitucionalidad, pues debe reconocerse que el proceso de justicia transicional en Colombia debe ser respetuoso tanto del ordenamiento constitucional como de los compromisos internacionales asumidos por el Estado en materia de derechos humanos.

2.3. En tercer lugar, la vista Fiscal señala, que con relación a la competencia jurisdiccional de la Corte Penal Internacional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, debe tenerse en cuenta que son ordenamientos subsidiarios y complementarios que proceden para garantizar los derechos humanos reconocidos por las convenciones ratificadas por Colombia y para evitar la impunidad de los delitos de relevancia internacional, "lo que no necesariamente significa que los criterios de priorización y de selección que en ellos se establezcan para su procedencia, *"deban o puedan ser los mismos que se adopten en los ordenamientos jurídicos nacionales para el actuar de la jurisdicción interna ordinaria o, incluso, para la jurisdicción o legislación extraordinaria que se establece para un proceso de justicia transicional".*

Una vez realizadas las anteriores consideraciones generales, el Ministerio Público procede a realizar un análisis sobre las siguientes temáticas: **(i)** la naturaleza y la definición de los crímenes de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra, mencionados en el Acto Legislativo demandado, **(ii)** las obligaciones internacionales suscritas por Colombia respecto de su investigación y sanción, con el fin de demostrar que resultan incompatibles con los criterios de selección adoptados por medio de las expresiones demandadas, y **(iii)** finalmente, procede a concluir que la contradicción entre las obligaciones internacionales y lo dispuesto en la norma demandada, constituye una sustitución de la Constitución Política.

Para explicar la naturaleza y definición de los crímenes de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra, la Procuraduría acude a transcribir los artículos 6, 7 y 8 del Estatuto de Roma, y expresa que a partir de la definición de cada uno de los delitos no puede desprenderse que el Estado colombiano tenga la obligación de investigar y sancionar penalmente aquellas conductas cuando únicamente se han cometido por *"sus máximos responsables"* o exclusivamente cuando éstas han sido cometidas de manera *"sistemática"*.

Advierte que, incluso, en el marco de la competencia de la Corte Penal Internacional sobre la investigación de los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional, no se limita a aquellos cometidos por los máximos responsables o de manera sistemática. En ese orden, la Vista Fiscal concluye que los criterios de selección establecidos en el Acto Legislativo cuestionado, *"(i) Agregan a la definición internacional de los crímenes de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra unas características y condiciones que éstos no necesariamente suponen; y, como consecuencia de ello, (ii) Permiten a las autoridades nacionales no investigar y, por ende, tampoco sancionar crímenes internacionales sobre los que, en todo caso, tiene competencia la Corte Penal Internacional, lo que significa, por ejemplo, que (iii) [c]omprometen la responsabilidad internacional del Estado, en tanto que su implementación podría dejar impunes una gran cantidad de conductas que, (…) tienen trascendencia internacional y deben ser investigados o sancionados"*.

2.4. En lo referente a las obligaciones internacionales, concretamente de la investigación y la sanción de los crímenes internacionales, resalta que en el Preámbulo y el artículo 17 del Estatuto de Roma, se habla de *"responsabilidad penal"*, *"enjuiciamiento"*, *"comparecimiento ante la justicia"*, *"castigo"* y *"jurisdicción penal"*. Así, el Estado tiene la obligación de investigar y sancionar mediante procesos judiciales, y no a través de otros mecanismos, y aclara que en caso de que se declare

exequible el Acto Legislativo, la obligación del Estado permanece vigente para la jurisdicción de la Corte Penal Internacional[31].

2.5. Asevera que a partir de las normas constitucionales y legales vigentes, es claro que los criterios de selección del Acto Legislativo demandado tampoco podrían responder a que se entendiera que los crímenes de guerra, genocidio y de lesa humanidad cometidos por personas distintas a los máximos responsables, o cometidos de manera no sistemática, eventualmente pudieran ser entendidos como delitos conexos a los delitos políticos, y por ende aplicar las figuras de amnistía, indulto o similares.

Luego, procede a hacer referencia a las obligaciones internacionales de investigar y sancionar a los responsables de infracciones graves al Derecho Internacional Humanitario, tipificadas como crímenes de guerra en el Estatuto de Roma. Al respecto, cita el documento del Comité Internacional de la Cruz Roja denominado *"El Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario"*, en el que se analiza cuál es la costumbre entendida como fuente de obligaciones de Derecho Internacional en materia de los delitos objeto del Acto Legislativo cuestionado. Resalta que en aquél documento está claramente establecido que las Partes Contratantes de los Convenios de Ginebra se comprometen a determinar las adecuadas sanciones penales contra las personas que hayan cometido infracciones graves al DIH, así como el deber de hacerlas comparecer ante los propios tribunales.

Al mismo tiempo, debido a que se trata de una situación de justicia transicional, el Ministerio estima conveniente referirse también a la interpretación que se ha dado del artículo 6°, numeral 5° del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra, en el sentido de que permiten la aplicación de amnistías a los actores participantes del conflicto armado una vez se da la cesación de las hostilidades. Para la Procuraduría esta interpretación es equivocada, toda vez que mediante la Norma 159 del Derecho Consuetudinario Humanitario, el Comité ha interpretado el artículo mencionado, estableciendo que no es posible amnistiar ni indultar las infracciones graves a los Convenios de Ginebra, es decir, los crímenes de guerra.

En cuanto a la obligación de investigar y sancionar en el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el Jefe del Ministerio Público, concluye que a) el Estado colombiano no puede emitir leyes ni decretos de amnistía para los casos en que se han cometidos graves

---

[31] Con base en ello, recuerda que el Estado no puede invocar normas de derecho interno para justificar el incumplimiento de un tratado, conforme a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, y en ese sentido, *"el hecho de que la legislación interna permita no investigar ni judicializar a quienes cometan crímenes de guerra, de lesa humanidad y genocidio, mediante amnistías, indultos, perdón judicial u otro mecanismos semejantes, supone el incumplimiento de las obligaciones internacionales suscritas por Colombia"*.

violaciones a los derechos humanos e infracciones al DIH, pues ello implicaría, *per se*, una violación a las obligaciones contraídas en la Convención Americana, y b) la obligación de investigar y sancionar a quienes cometan graves violaciones a los derechos humanos, incluso dentro de una situación excepcional como la justicia transicional[32].

Asimismo, la Vista Fiscal hace referencia al derecho a la verdad que les asiste a las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos desarrollado concretamente por la Comisión Interamericana, la cual afirma que el derecho a conocer la verdad sobre lo sucedido, se basa en la necesidad de información que permita reivindicar el derecho, así como de la obligación del Estado de investigar los hechos violatorios de los derechos humanos, y en ese sentido, el derecho a la verdad surge del derecho a un recurso efectivo (artículo 25 de la Convención), a un debido proceso (artículo 8) y al acceso a la mayor cantidad de información posible sobre los hechos de la vulneración (artículo 13).

Afirma que con base en los pronunciamientos de los organismos internacionales en materia de derechos humanos y conflictos armados, se concluye que existe una clara obligación internacional para los Estados de investigar y sancionar judicialmente a los responsables de crímenes internacionales y de conductas violatorias de los derechos humanos, que no puede desconocerse incluso en el marco de una justicia transicional.

2.6. En conclusión, afirma que las expresiones demandadas efectivamente constituyen una sustitución a la Constitución, en virtud de que a la luz de las normas constitucionales y del bloque de constitucionalidad, es claro que el Estado colombiano sí tiene el deber jurídico de investigar y sancionar todas las conductas que cometan crímenes de guerra, lesa humanidad y genocidio, aun sin perjuicio de las limitaciones prácticas que tenga y de las decisiones de política criminal que adopte, so pena de activar la jurisdicción internacional.

III. INTERVENCIONES EN AUDIENCIA PÚBLICA

A continuación se señalarán los aspectos más relevantes de las intervenciones realizadas en la audiencia pública desarrollada el día 25 de julio de 2012 sobre la demanda que dio origen a este proceso de constitucionalidad:

1. Intervención del Presidente de la República- Juan Manuel Santos Calderón

[32] Cita los arts. 1.1, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de citar casos emblemáticos como Velásquez Rodríguez contra Honduras, sentencia del 29 de julio de 1988; Barrios Altos contra Perú, sentencia del 3 de septiembre de 2011; Almonacid Arellano contra Chile, sentencia del 26 de septiembre de 2006.

El señor Presidente de la República, Juan Manuel Santos Calderón, en su intervención respaldó la constitucionalidad del Marco Jurídico para la Paz, de acuerdo a los siguientes argumentos:

1.1. Indica que el Gobierno Nacional ha desarrollado una agenda integral para alcanzar la paz en la cual se destacan cuatro (4) pasos: **(i)** el inicio de conversaciones directas con la guerrilla, **(ii)** el reconocimiento de la existencia de un conflicto armado en Colombia y la expedición de la ley de víctimas, **(iii)** la creación de un entorno internacional favorable para la paz en el cual se destaca el apoyo de los Estados Unidos, la Unión Europea, Venezuela, Ecuador, Brasil, Uruguay, México, Cuba y los países centroamericanos, así como también de líderes mundiales como Su Santidad el Papa Francisco, Jimmy Carter y Nelson Mandela; y **(iv)** el inicio de un proceso de construcción de un Marco Jurídico Para la Paz adecuado, mediante el cual, se pueda terminar el conflicto y garantizar la máxima satisfacción posible de los derechos de las víctimas.

1.2. Señala que el proceso de elaboración del Marco Jurídico para la Paz se inició con una reflexión de las obligaciones nacionales e internacionales que Colombia tiene, ya que no es lo mismo hacer la paz en el año de 1990, que hacerla en el año 2013. Resalta, que si no se crea un Marco constitucional adecuado, no se podrá adelantar un proceso serio, transparente y eficaz de justicia transicional mediante el cual se pueda reincorporar a las guerrillas y satisfacer los derechos de las víctimas exitosamente.

1.3. Expresa que si pretendemos finalizar una guerra de cincuenta años debemos pensar en enfrentar las graves violaciones de Derechos Humanos e Infracciones al DIH, motivo por el cual iniciaron las discusiones e impulsaron el proyecto del acto legislativo. Resalta que mediante el Marco Jurídico Para la Paz se trata de establecer un marco constitucional que permita la satisfacción de las víctimas y el tratamiento integral de la transición a la paz. Indica que uno de los aportes del constituyente fue haber trazado los límites de cualquier tipo de estrategia de justicia transicional incorporando un catálogo de medidas de carácter judicial y extra judicial que consignamos en la ley de víctimas y que luego se elevaron a rango constitucional, si son tratadas independientemente.

1.4. Manifiesta que el Acto Legislativo demandado no abre espacios para la impunidad, sino que satisface ampliamente los derechos de las víctimas de un conflicto tan largo. Afirma que por primera vez hay una lucha seria contra la impunidad no para perseguir todos hechos cometidos y procesar a todos los responsables, sino con el fin de construir estrategias

realistas y transparentes para satisfacer los derechos de todas las víctimas.

1.5. Reafirma el compromiso con las víctimas y destaca la seriedad del mismo, reitera que no se sacrifica la justicia para lograr la paz, sino que se pretende lograr la paz con un máximo de justicia lo cual constituye el punto de la discusión. Señala que la justicia se debe entender en todas sus dimensiones y buscar determinar la responsabilidad, la verdad, cómo reparar y cómo asegurar que no vuelva a haber víctimas que constituyen garantías de no repetición

1.6. Destaca la importancia que tiene el Informe sobre Memoria Histórica del Conflicto Armado, que se constituye en un primer paso y que da muchas pistas sobre lo que ha sucedido, ya que el conflicto aún no termina. En este sentido, manifiesta que en el informe se encuentran recomendaciones dentro de las cuales se destaca una realizada con la finalidad de que el presidente de la República, en nombre del Estado, reconozca la responsabilidad en las violaciones de los derechos humanos relacionadas con el conflicto armado.

1.7. Aduce que si finalizamos el conflicto, los integrantes de las FARC, el ELN, de las autodefensas y demás victimarios, deberán asumir su propia responsabilidad. Eso es fundamental. Señala además, que los constituyentes entendieron que la Constitución era un pacto de paz, esa pretende que sea la estrategia que se siga en estos momentos, porque a pesar de construir una Constitución avanzada no se ha podido cumplir con su propósito fundamental: la paz, lo cual ha limitado nuestra capacidad para garantizar otros derechos.

2. Comisión Colombiana de Juristas

El demandante Gustavo Gallón, miembro de la Comisión Colombiana de Juristas solicitó a la Corte que declare la inexequibilidad del Acto Legislativo 01 de 2012, con base en los siguientes argumentos:

2.1. Indica que entiende la importancia de terminar con la guerra, puesto que tal circunstancia implicaría la posibilidad de hacer cesar las prácticas más bárbaras que afectan la dignidad humana de numerosas personas en el país. Aduce que el Marco Jurídico para la Paz no reconoce adecuadamente los derechos de las víctimas, no se ajusta a la Constitución y no es acorde con las obligaciones internacionales de Colombia en el ámbito de los derechos humanos.

2.2. Asegura que si el proceso de paz no está sólidamente sustentado en los derechos de las víctimas, éste estará condenado al desastre. Ese no es el escenario que a su parecer se acomoda al artículo 22 de la Constitución, que reconoce a la paz como un derecho y un deber. Así, la selección

propuesta por el Acto Legislativo cuestionado en su sentir, contradice sustancialmente lo ordenado por el artículo 2 de la Constitución Política de Colombia.

2.3. Afirma que el Estado colombiano está obligado a investigar y a enjuiciar todas las violaciones a los derechos humanos y las graves infracciones al DIH, por lo cual, la renuncia condicionada a la investigación y el enjuiciamiento de los graves crímenes como lo permite el Acto Legislativo acusado, implica que Colombia transgrede sus obligaciones internacionales.

2.4. Sostiene de igual manera, que no es cierto que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, haya variado su jurisprudencia en el caso *"El Mozote*". Muy por el contrario, la Corte Interamericana ha reiterado que las amnistías otorgadas por un país no pueden ser incompatibles con sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos o en los términos del Comité Internacional de la Cruz Roja *"carecerán de efectos".*

2.5. Manifiesta que en su opinión, pueden hacerse armonizaciones válidas entre la paz y la justicia, pero ello, no se concreta en el Acto Legislativo acusado porque si bien la aplicación de éste se restringe a la justicia transicional, es allí donde más graves violaciones de derechos humanos se cometen y donde el deber de hacer justicia es apremiante.

2.6. Agrega que el Marco Jurídico no sólo encubre impunidad sino que enmascara un estado de excepción, porque al ser éste aprobado mediante un artículo transitorio, no puede él pretender suspender la Constitución en sus artículos permanentes. En este sentido asevera que la justicia transicional no puede ser sinónimo de impunidad y que existen otros mecanismos para aplicar este tipo de justicia sin contrariar la Constitución, tales como los criterios enunciados en la sentencia C-370 de 2006 por la cual se declararon inconstitucionales disposiciones esenciales de la ley 975 de 2006.

2.7. Concluye que la justicia transicional del Marco Jurídico para la Paz es una justicia distorsionada, que en vez de procurar el máximo de justicia, so pretexto de lograr la paz, pretende reducir el deber de administrar justicia. Admite que es muy difícil enjuiciar a todos los responsables pero la solución a ese problema, no debe ser el de privar a las víctimas de su derecho a la justicia. Sobre la incertidumbre de una sociedad que deje en la impunidad graves violaciones de derechos humanos, manifiesta, no se puede construir la paz.

3. Alto Comisionado para la Paz

El Alto Comisionado Para la Paz solicita la declaratoria de constitucionalidad del Acto Legislativo acusado por los siguientes motivos:

3.1. Afirma se debe tener en cuenta que no se trata sólo del dejamiento de los fusiles, sino que se tienen que integrar la justicia y la paz, en donde el Marco Jurídico para la Paz, es una gran oportunidad para el fortalecimiento territorial del Estado de Derecho en la búsqueda de la consecución de la paz.

3.2. Estima que el criterio de selección ha sido utilizado en prácticamente todos los procesos de justicia transicional en que se han investigados crímenes internacionales como crímenes de guerra, genocidio y delitos de lesa humanidad. De lo contrario, es decir, de no aceptar el criterio de selección, se estaría aceptando una impunidad de facto. Mientras que la selección de casos, por su parte, permitiría adicionalmente concentrar recursos en una investigación efectiva.

3.3. Aduce que con el enjuiciamiento de los *"máximos responsables"* como lo plantea el Acto Legislativo demandado, se van a develar cuales fueron las estructuras de los crímenes cometidos en el marco del conflicto armado interno y de esa manera se va a saber mejor cual es la verdad de todo lo sucedido.

3.4. Manifiesta que la estrategia integral que debe contener el Marco Jurídico para la Paz incluye una renuncia condicionada a la persecución penal, que a su vez, crea un incentivo para contribuir a la verdad y que implica que los actores armados reconozcan su responsabilidad, reparen a sus víctimas, liberen a los secuestrados y realicen otro tipo de medidas restaurativas de la paz.

3.5. Asevera que los condicionamientos que impone el Acto Legislativo 01 de 2012 implican que mientras no se aseguren los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, los perpetradores de crímenes se tendrán que ver enfrentados a la justicia ordinaria. Estima que este sistema le va a permitir a la sociedad colombiana saber qué sucedió y se asegurará una reparación más integral de las víctimas. Por lo anterior, concluye que el Marco Jurídico Para la Paz, no está negociando los derechos de las víctimas sino que está buscando la manera de cumplir eficientemente con ellos.

4. Presidente del Congreso de la República

El Presidente del Congreso de la República Juan Fernando Cristo solicitó a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad del Acto Legislativo demandado, sustentado en los siguientes fundamentos:

4.1. Aduce que hay que tener en cuenta la relevancia del debate que se ha dado en sociedades, que como la colombiana, hacen un tránsito entre un conflicto y la paz. Este escenario de discusión es un debate frente al cual no se puede tener miedo y en el que no es sano adoptar posiciones radicales o intransigentes, sino que se debe buscar el justo medio, como estima que lo hizo el Congreso de la República en la estructuración del Acto Legislativo demandado.

4.2. Manifiesta el representante del Congreso que se dirige a los presentes en su doble condición de vocero del Congreso y de víctima del conflicto armado y en ese sentido, aduce que este país ha hecho algo histórico al buscar la reparación de más de cinco millones de víctimas aún en medio del conflicto. En ese orden de ideas, manifiesta, que mientras que no se asegure la paz no se le podrá garantizar a las actuales y a las futuras víctimas el evitar el acumulamiento de más de ellas y la protección efectivas de sus derechos.

4.3. Agrega que a pesar de las discusiones suscitadas, ninguna persona ha encontrado ningún vicio de trámite en la discusión del proyecto de Acto Legislativo. Asegura que en el caso en que ese Acto Legislativo sea declarado constitucional y las conversaciones en la Habana avancen, la entidad que él representa, se compromete a tener como faro los derechos de las víctimas en el desarrollo de la ley estatutaria, por lo cual, solicita que la Corte Constitucional les permita ejercer con plena libertad sus funciones en la discusión de la ley estatutaria sin que se les condicione su actividad.

4.4. Concluye que siendo víctima del conflicto armado y tras años de haber recorrido el país, ha identificado que nadie se puede abrogar la voz de las víctimas para determinar que quieren específicamente pero sí ha encontrado, que él, como muchas otras, solicitan saber la verdad. Sin este tipo de procesos de paz, aduce, se frustraran varias generaciones futuras al no poder vivir en un país en paz, en donde hay que entender que siempre se debe buscar la verdad pero que para ello hay que sacrificar algo de justicia.

5. Presidente de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia

El presidente de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia José Leónidas Bustos, solicitó la exequibilidad del Acto Legislativo 01 de 2012 con fundamento en las siguientes razones:

5.1. Asevera que cualquier país del mundo que haya padecido un conflicto armado interno como el colombiano, que ha dejado como producto falta de oportunidades, polarización, odio, entre otras consecuencias, reclama de sus autoridades la búsqueda de la felicidad como propósito

fundamental del Estado Social de Derecho cimentado en el respeto del ser humano.

5.2. Afirma que en el contexto de una situación de normalidad, las autoridades están obligadas a perseguir y sancionar toda forma de criminalidad y en especial, los atentados a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario. No obstante, en un contexto de justicia transicional, se matiza la obligación de investigar, juzgar y sancionar los delitos como quiera que las alternativas actuales no han alcanzado el propósito para el cual fueron diseñados.

5.3. Aduce que existen criterios de selección objetivos y subjetivos y que en virtud de ellos el Estado sí puede centrar la investigación en los máximos responsables, pues de lo que se trata es de juzgar los delitos en el marco de los derechos humanos sin que ello implique sustituir la Constitución. La renuncia a la persecución penal realizada por criterios de selección, no vulnera los derechos de las víctimas, todo lo contrario, apunta a la garantía de no repetición que es un fin esencial del Estado como lo es asegurar la convivencia pacífica del Estado, que es un presupuesto básico para la garantía de los demás derechos.

5.4. Expresa que de perpetuarse el conflicto serían ineficaces las instituciones encargadas de asegurar la paz, por eso la sociedad colombiana viene reclamando el diseño y la puesta en marcha de una política de reconciliación y mantener con ello un desarrollo económico y sostenible. Agrega que debe tenerse en cuenta que incluso la Constitución actual fue producto de un proceso de paz.

5.5. Manifiesta que el derecho no puede ser un obstáculo sino un instrumento para la convivencia pacífica y así lo confirma el voto concurrente del juez Sergio García Ramírez en el caso “El Mozote”. Así pues, los Estados tienen el deber de proteger, prevenir y alcanzar la paz con los medios que estén a su alcance; por ello, el derecho internacional de los derechos humanos debe considerar la paz como un deber del Estado que está obligado a alcanzar y que debe ponderarse con el derecho a la justicia.

6. Human Rights Watch

El doctor José Miguel Vivanco, representante de *Human Rights Watch* solicita a la Corte Constitucional declarar la inexequibilidad del Acto Legislativo 01 de 2012 por las siguientes razones:

6.1. Señala que hay que hacer énfasis en el hecho de que más de 4.7 millones de colombianos han sido desplazados internamente y la enmienda constitucional implica un serio obstáculo para garantizar a las víctimas su derecho a la justicia, pues abre la puerta a la impunidad para

guerrilleros, paramilitares y militares responsables de atrocidades. Puntualmente señaló que las normas demandadas se oponen a las obligaciones jurídicas internacionales de Colombia de **(i)** investigar y juzgar violaciones graves de derechos humanos y el Derecho Internacional Humanitario (DIH) y **(ii)** imponer penas para estos delitos que guarden proporción con su gravedad.

6.2. Afirma que Colombia tiene la obligación jurídica internacional de investigar y juzgar a todos aquellos que compartan responsabilidades por violaciones graves de derechos humanos y del DIH, por lo cual, la renuncia a esta obligación supone un incumplimiento de la misma, con independencia de que el Estado la realice o no en virtud de un criterio de selección y priorización. Afirma en este sentido que esta obligación se encuentra consagrada en diversos tratados internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y ha sido reconocida en numerosas sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que constituyen precedentes aplicables a este caso.

6.3. Indica que el Tratado de Roma que creó la Corte Penal Internacional (CPI), del cual Colombia es parte, indica en su preámbulo el deber de los Estados de asegurar la acción de la justicia. Además, el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) señaló que los Estados se encuentran en la obligación de juzgar los crímenes de guerra, específicamente en la regla 158 del Compendio del CICR sobre DIH Consuetudinario.

6.4. Aduce que la estrategia contemplada en el Marco Jurídico para la Paz es un intento errado al emular la política de los tribunales sobre el enjuiciamiento de "máximos responsables", pues si bien es cierto que en otros modelos de justicia se ha juzgado únicamente a los máximos responsables dentro de los tribunales internacionales, también es cierto que estos tribunales han sido complementarios a los sistemas nacionales de justicia penal, que en ningún caso los sustituyen.

6.5. Agrega que la justicia transicional no constituye una rama independiente del derecho, ni un estándar de justicia diferenciado, por lo que se deben juzgar e investigar todos los delitos. *Human Rights Watch* adujo además, que las disposiciones sobre inmunidad contenidas en el Marco Jurídico para la Paz se encuadran dentro de la definición de amnistía establecida por la ONU y otros instrumentos internacionales, donde se ha reiterado internacionalmente el deber del Estado de combatir y evitar la impunidad, razón por la cual, el Marco Jurídico para la Paz contraviene estas disposiciones.

6.6. Manifiesta que el Marco Jurídico para la Paz ignora, en primer lugar, la obligación jurídica de imponer penas por violaciones graves de

derechos humanos y del DIH, que, además, deben guardar proporción con la gravedad de los delitos. Esto, porque la enmienda autoriza al Congreso para suspender en su totalidad las penas de privación de la libertad lo que podría permitir la potestad de autorizar que los máximos jefes guerrilleros responsables de las peores atrocidades no cumplan ni un solo día en prisión, lo cual significaría un retroceso para el Estado de Derecho.

7. Fundación Ideas para la Paz

El representante de la Fundación Ideas para la Paz señaló que el Acto Legislativo 01 de 2012 se ajusta plenamente a la Constitución y por ende, le solicita a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad de él, por los motivos que se pasan a explicar:

7.1. Aduce que desde el inicio del trámite parlamentario ha considerado este Marco Jurídico para la Paz como una estrategia valiosa para darle sustento a los procesos de paz negociada con los grupos guerrilleros. Considera de igual manera que el análisis de constitucionalidad debe incluir la perspectiva de justicia transicional o justicia postconflicto.

7.2. Después de hacer un análisis de la justicia transicional y de sus diferentes enfoques entre los que están el maximalista, minimalista, moderado y la visión holística e integral, afirma que el enfoque del Marco Jurídico para la Paz sin duda parte de esta última noción. Esta posición consiste en abrirle la puerta a un abanico de posibilidades para garantizar la justicia, la verdad y la no repetición y asegurar así la combinación de los que mejor se adecuen a las muy disímiles situaciones y contextos que se ven enfrentados por los distintos países en contextos transicionales.

7.3. Manifiesta que el Estado colombiano no está obligado a investigar y juzgar todos los conflictos cometidos en un escenario de justicia transicional y ello no configura ninguna impunidad. Sustenta esta afirmación en el hecho en que han sido tan variados, dispersos en el tiempo y graves los delitos cometidos en el marco del conflicto armado colombiano, que pretender que el Estado esté en la capacidad de investigar y juzgar todos éstos es una utopía o si se quiere, un deber de imposible cumplimiento.

7.4. Asegura que la lógica del Marco Jurídico para la Paz no conduce a que todos los delitos cometidos en este contexto permanezcan en la impunidad. A su juicio, lo que hace este Marco es racionalizar el uso de la acción penal e imprimirle un carácter estratégico. Este mecanismo de focalización de la acción penal en los máximos responsables y en los crímenes más graves, estaría basado en la práctica de los tribunales internacionales *ad hoc* y en los lineamientos de la Corte Penal

Internacional. En este sentido, afirma que a su juicio es inconcebible que los promotores de la demanda desconozcan, que el juzgamiento de la totalidad de los perpetradores de graves violaciones de derechos humanos es una quimera.

7.5. Indica que la renuncia condicionada a la persecución penal que incluye el Acto Legislativo, no implica necesariamente una violación de los derechos de las víctimas en los casos que no sean seleccionados, la cual solamente se configuraría si se considera que las víctimas tienen una especie de *"derecho al castigo"*, lo cual es muy cuestionable. En este sentido afirma que además de los procesos penales, existen otras medidas en la justicia transicional como las comisiones de la verdad, amnistías, reparaciones y purgas institucionales.

7.6. Considera que los limites de los criterios de selección y priorización incluidos en el Acto Legislativo 01 de 2012, no pueden observarse en forma universal pero que a partir de la experiencia internacional se pueden extraer los siguientes: la posición jerárquica del perpetrador, el nivel de gravedad de los hechos, el valor simbólico del caso, consideraciones prácticas como la disponibilidad de recursos y otras, como la forma dentro de la que se encaja en un patrón de victimización.

8. Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad- Dejusticia

El representante del *Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad- Dejusticia,* Rodrigo Uprimmy, en su intervención solicita la declaratoria de constitucionalidad del Acto Legislativo 01 de 2012, con fundamento en las siguientes razones:

8.1. Indica que en este debate se juega en gran parte la suerte del proceso de paz y de los derechos de las víctimas. En ese sentido, manifiesta que la Corte Constitucional tiene la labor fundamental de sentar las bases para que los colombianos y la comunidad internacional vean como se estructura un proceso de paz en el que no se arrase con los derechos de las víctimas pero en el que también, se tenga en cuenta, que la paz es el presupuesto de goce de los demás derechos y es además, un deber de obligatorio cumplimiento.

8.2. Agrega, al responder a las preguntas formuladas por esta Corporación, específicamente a la atinente a si el Estado está obligado a sancionar todas las conductas delictivas, que esta obligación dependerá del tipo de delitos de que se traten. Así, manifiesta, que si se trata de crímenes atroces como violaciones graves a derechos humanos y crímenes de guerra, son conductas no amnistiables incluso en contextos de justicia transicional.

8.3. Afirma que está de acuerdo con el demandante en que un proceso de paz no es viable mientras no sea compatible con los derechos de las víctimas. Por ende, sí estima que el deber de investigar y sancionar del Estado es un pilar de la Constitución, que al ser transgredido implicaría su sustitución, pero considera que en un contexto transicional como éste, este es un deber susceptible de ser ponderado. Por ello, el deber de investigar y enjuiciar a todos los responsables sería válido en un contexto normal pero no en medio de uno transicional, en donde es fácticamente imposible de cumplir. Agrega, que ello se suma a la imposibilidad del Estado colombiano de realizar plenamente el deber de justicia en relación con la investigación y el enjuiciamiento de todas las conductas cometidas en el marco de un conflicto armado, situación que impediría el cambio de una pena por la verdad y que truncaría la finalidad de obtener la verdad.

8.4. Manifiesta que no hay ninguna norma que establezca que la persecución penal deba prevalecer sobre los derechos a la verdad y a la reparación de las víctimas. Incluso aduce que el artículo 16 del Estatuto de la Corte Penal Internacional le permite a ese organismo suspender la persecución penal en pro de la paz. Por ende, determina que es admisible la ponderación en la persecución penal siempre que sea condicionada y que no afecte el contenido esencial de ese derecho.

8.5. Estima, que el deber de investigar y enjuiciar es ponderable en contextos de justicia transicional siempre que sea proporcionado, sin que se incumpla con ello ninguna obligación internacional. Además, la renuncia a la sanción penal no es gratuita sino que está enfocada a la búsqueda de la paz, siempre que se cumplan con los condicionamientos impuestos y necesarios. Concluye por lo anterior que la Corte Constitucional debe entonces ponderar y asegurar todos los derechos de las víctimas por tratarse de una justicia imperfecta para tiempos imperfectos.

9. Fundación Centro de Pensamiento Primero Colombia

El señor Jaime Restrepo Restrepo como representante de la *Fundación Centro de Pensamiento Primero* Colombia solicita a la Corte que declare la inexequibilidad del acto legislativo 01 de 2012, por los motivos que se expresan a continuación:

9.1. Afirma que la paz y la reconciliación son bienvenidas por la sociedad colombiana pero no a cualquier precio. Agrega que no se puede desconocer que la guerrilla nació hace muchos años y que por todo ese tiempo han *"regado de sangre al país",* por lo cual no se pueden establecer criterios selectivos de las víctimas del conflicto armado. Tal selectividad a su juicio, conculca principios básicos de igualdad y acceso a la justicia.

9.2. Considera que no se puede hablar de una transición a la paz cuando líderes de la guerrilla afirman que no van a pagar ni un solo día de cárcel y pretenden no pedirle perdón a las víctimas.

9.3. Aduce que en nombre de las futuras generaciones pide verdad y un mínimo de justicia para todos los delitos sin llevar a considerar la existencia de víctimas de primera y de segunda categoría. Además, aduce que en el respeto del Derecho internacional y de la Constitución existe el deber de garantizar la obligación del Estado de investigar y enjuiciar todos los delitos sin exclusiones.

9.4. Por lo anterior, afirma que el Marco Jurídico para la Paz debe respetar normas de *ius cogens* como el Estatuto de Roma, que plantea que los instrumentos internos para lograr la reconciliación deben garantizar el acceso a la justicia para una protección judicial efectiva y así ha sido reiterado por la Corte Constitucional en varias sentencias y en varios casos en el ámbito internacional.

10. Defensoría del Pueblo

El Defensor del Pueblo solicita a la Corte Constitucional que declare la exequibilidad del Acto Legislativo demandado por las siguientes razones:

10.1. Señala que en su sentir, el Acto Legislativo, no implica por sí mismo una sustitución de la Constitución porque se inscribe dentro de los precedentes de la jurisprudencia constitucional en relación con el concepto de justicia transicional. En este sentido, considera que el marco conceptual de los criterios de priorización y de selección de casos que trae la norma demandada, está sujeto a los derechos de las víctimas. En ese sentido, el Acto Legislativo en cuestión, respeta los derechos de las víctimas pues se trata de unas restricciones razonables y aceptables en un contexto de transición.

10.1.1. Expresa que la forma de resolver la tensión entre los derechos de las víctimas y la paz, el principio de legalidad e irrenunciabilidad de la acción penal y los criterios de priorización y selección, se suple por los mecanismos ya incluidos en el Acto Legislativo. Estos mecanismos son dos, por un lado, cumplir con los criterios jurisprudenciales impuestos por la Corte Constitucional para el pleno rigor de la justicia transicional y por el otro, que los criterios de priorización y selección sean públicos, de modo que estén abiertos al escrutinio de la sociedad civil.

10.1.2. Indica que la idea del establecimiento de estos criterios de priorización y selección públicos, parecen ser una alternativa más adecuada en relación con una velada justicia selectiva, como se ha documentado

ampliamente en la Ley de Justicia y Paz, a través de la cual un alto número de paramilitares fueron beneficiados. Esto supuso, una carga de trabajo muy amplia que desbordó las capacidades de la Fiscalía que como consecuencia generó unos resultados pobres en términos de judicialización de los responsables de crímenes atroces y en la garantía de los derechos de las víctimas.

10.1.3. Agrega que de acuerdo al derecho comparado y a la experiencia de otros países, se ha demostrado la posibilidad de realizar procesos de transición que respeten los derechos de las víctimas y que logren la paz. Es por ello, que basados en la experiencia internacional, se puede decir que la aplicación de estos criterios de priorización y selección, responden mejor a una estrategia de administración de recursos escasos como lo es el aparato institucional nacional de investigación y juzgamiento. Asegura que a esta misma conclusión ha llegado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el "*Caso de las Masacre de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador",* en el que se afirma que es posible la admisión de estándares diferenciados de judicialización y persecución penal en el marco de una justicia transicional.

10.1.4. Concluye reconfirmando que esta reforma constitucional debe ser declarada exequible por cuanto los criterios de priorización y selección de casos, son producto de una ponderación que es posible hacer en la búsqueda de la paz.

11. Centro de Investigación y Educación Popular –CINEP-

El representante del Centro de Investigación y Educación Popular/ Educación para la Paz, solicita a esta Corporación la declaratoria de exequibilidad del Marco Jurídico Para la Paz con fundamento en las siguientes razones:

11.1. Indica que a luz de la sacralidad de la vida, el conflicto debe ser prevenido a toda costa y en ese marco debe de asegurarse la justicia social para frenar el desangre sufrido por años de violencia. Manifiesta que en la búsqueda de ese objetivo de justicia y de alcance de la paz es que se ha entablado la negociación con las FARC, donde se ha propuesto el Acto Legislativo que se cuestiona y en virtud del cual, la justicia transicional se ha convertido en un intento del Estado colombiano de tener herramientas jurídicas creíbles para resarcir los daños causados a las víctimas de la violencia.

11.2. Manifiesta que en el debate sobre la constitucionalidad de este Acto Legislativo, toda la sociedad se ve enfrentada a dos criterios distintos que siguen dos caminos lógicos diferentes, el primero versa sobre la perfectibilidad de las leyes y la realidad de éstas. En otras palabras, afirma que la teoría de los derechos humanos es una teoría perfecta que

debe guiar la búsqueda de todos y la cual debe ser defendida a toda costa por eso en principio no está sujeta a negar su ineficacia para la obtención máxima de justicia. No obstante, al conjugar el criterio de perfectibilidad con el criterio del mundo práctico en el caso concreto, se obtiene que en la actualidad no existen recursos para materializar todos los derechos de las víctimas, por lo cual es labor de esta Corte equilibrar la justicia y la equidad en la búsqueda de la paz.

11.3. Concluye que la amenaza de la fuerza por cualquiera de los dos lados, deja la sospecha que no se quiere la justicia social, porque la no consecución de la paz ensordecería nuestra conciencia por no garantizar los derechos de las víctimas.

12. Procuraduría General de la Nación

El Procurador General de la Nación solicitó a esta Corporación la inconstitucionalidad del acto legislativo demandando, sustentado en las siguientes razones:

12.1. Afirma que la jurisprudencia, la doctrina y los instrumentos del Derecho Internacional Público y del Derecho Penal Internacional, han manifestado que existe una clara obligación de los Estados de investigar y sancionar judicialmente a todos los responsables de crímenes internacionales y de graves violaciones de derechos humanos. Advierte que esta obligación se tiene con independencia de lo establecido en el derecho interno, razón por la que el Estado colombiano no puede sustraerse de ella.

12.2. Reitera que como lo ha dicho esta Corporación, la justicia transicional colombiana debe garantizar a las personas que hayan sufrido graves violaciones de derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario, que los responsables de tales crímenes serán juzgados e investigados, para evitar una impunidad total.

12.3. Aduce que partiendo de la definición de impunidad contenida en el *"Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos contra la impunidad*" y de distintas resoluciones de la ONU y otros organismos internaciones, no se puede permitir la renuncia condicionada a la investigación y el enjuiciamiento penal de los graves responsables de violaciones de derechos humanos.

12.4. Manifiesta, que los criterios de priorización y de selección sí son aplicables por la Fiscalía de la Corte Penal Internacional, pero como jurisdicción subsidiaria y complementaria de la justicia colombiana. Razón por la cual, estos criterios no deberían aplicarse por la jurisdicción nacional y frente a este escenario de impunidad podría intervenir la Corte Penal Internacional y la jurisdicción universal.

12.5. Expresa que el Comité Internacional de la Cruz Roja es enfático en afirmar que no es posible amnistiar, ni indultar, las infracciones graves a los Convenios de Ginebra. Por lo cual, no es jurídicamente viable que una disposición interna como lo sería el Acto Legislativo cuestionado, excuse al Estado de cumplir las obligaciones internacionales.

12.6. Concluye que no puede olvidarse la reivindicación de los derechos de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario, que es un freno al cinismo que acompaña los procesos de paz enmarcados en el perdón y olvido.

13. Fiscal General de la Nación

El Fiscal General de la Nación Eduardo Montealegre Lynett solicita a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad del acto legislativo demandado por los siguientes motivos:

13.1. Señala que la teoría de la selectividad contenida en el Marco Jurídico para la Paz no reemplaza, ni modifica un eje fundamental de la Constitución, sino que sólo limita un aspecto del deber de investigación y juzgamiento de violaciones a derechos humanos.

13.2. Afirma que los derechos fundamentales son mandatos de optimización que deben ser cumplidos en la medida en que sean fácticamente posibles. En el caso en concreto, existe un enfrentamiento entre dos principios constitucionales: la paz en contraposición con los derechos de las víctimas. En consecuencia, afirma que la Corte ha determinado que cuando existan conflictos de principios, no puede uno de ellos anular al otro, sino que deben ponderarse.

13.3. Manifiesta que al realizar el test de razonabilidad del Marco Jurídico para la Paz en la determinación de centrar la investigación y el enjuiciamiento en los máximos responsables, se persigue un fin válido de obtener la paz y el medio que utiliza es la selectividad, donde al realizar la relación de medio a fin, se puede determinar que a su juicio, éste es un medio adecuado para la consecución de una paz negociada y la protección a las víctimas y a sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación.

13.4. Agrega que en la búsqueda de si existe otro medio menos lesivo para la consecución del fin, es decir, de la paz, estima que ya la Ley de Justicia y Paz resolvió ello al buscar la investigación de todos los delitos y esta experiencia sólo ha producido menos de 20 sentencias condenatorias, lo cual a su juicio, demuestra su inefectividad.

13.5. Expresa que otro elemento que debe analizarse es la proporcionalidad a la restricción de un derecho fundamental, frente al cual a su juicio, la Corte debe tener de presente la finalidad de proteger la justicia y la paz y en esa medida, determinar si las ventajas en los términos de protección de los derechos humanos y la construcción de una salida negociada al conflicto justifican dicha limitación. Concluye aduciendo que la restricción contenida en el Acto Legislativo es razonable porque no afecta la verdad, pues si bien no todo se va a llevar a un proceso penal, sí van a haber mecanismos extrajudiciales que garanticen los derechos de las víctimas.

13.6. Concluye que el criterio de selectividad es razonable y proporcional y se justifica en la búsqueda de la paz.

14. CODHES

Solicita a esta Corporación declarar la exequibilidad condicionada del Acto Legislativo demandado por las siguientes razones:

14.1. Indica que a lo largo de la historia se han denunciado los problemas de negligencia estatal y las violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario ocasionadas por grupos al margen de la ley, los cuales, a su vez están conformados por una gran porción de habitantes colombianos. En este sentido, afirma que en Colombia se presenta un problema estructural en razón a la magnitud desproporcionada de personas que conforman la guerrilla y los paramilitares, los cuales, han creado una brecha con los intereses fundamentales de la sociedad y del Estado. Por lo anterior, es necesario hacer una ponderación que asegure los derechos de las víctimas y que abra una salida política al conflicto armado.

14.2. Expone que los grupos armados no tienen la responsabilidad exclusiva de las barbaries cometidas contra la población, es decir, que hay una responsabilidad solidaria con los agentes del Estado, colaboradores del enfrentamiento armado. Esta situación a su juicio conlleva a que la regulación de este tema debe asegurar que las investigaciones basadas en los criterios de priorización y selección no excluyan a millones de víctimas.

14.3. Aduce que los mecanismos extra judiciales que determinen si se va a renunciar a la persecución penal deben estar en consonancia con los derechos de las víctimas. Colige que se requieren por tanto mecanismos alternativos basados en criterios universales y objetivos que hagan creíble el desarrollo de estas condiciones.

14.4. Finaliza manifestando que se deben asumir responsabilidades para determinar una verdad y una reparación de las víctimas porque no existe otra forma de garantizar los derechos de las víctimas.

15. Fundación País Libre

Clara Leticia Rojas González como representante de la fundación País Libre, solicita a esta Corporación declarar la constitucionalidad del Acto Legislativo acusado, por las siguientes razones:

15.1. Indica que no están en desacuerdo con el Marco Jurídico Para la Paz, sino con aquel Marco que pueda limitar el acceso de las víctimas a la justicia, pues en los últimos cinco años se han cometido muchos secuestros de los cuales el sesenta y cinco por ciento (65%) se adjudica a las FARC.

15.2. Agrega que esta Fundación hace un clamor contra la impunidad porque manifiesta que es difícil que se vayan a garantizar derechos como el de la verdad con este Marco Jurídico al incluir conceptos tan abstractos como el de "máximos responsables". Al oír el criterio de este Acto demandado estima que se limita el acceso a la justicia y la garantía de la verdad, donde no habría derechos de reparación y garantía de no repetición, pues no habría justicia.

15.3. Manifiesta que esta Corte ha reiterado en múltiples sentencias el respeto por las garantías de los derechos a las víctimas con fundamento en los artículos 1 y 15 de la Constitución Política y que en esos términos sería preocupante establecer con los criterios de selección y priorización una diferenciación entre las víctimas.

15.4. Afirma que el Estado tiene un deber de rango constitucional derivado específicamente del artículo 93 de la Constitución Política de 1991, en virtud del cual, deben perseguirse los delitos, sin sacrificar la verdad individual en pro de adquirir la verdad colectiva. Adiciona que se requiere entonces el juzgamiento de todos los responsables porque sin verdad no hay justicia y sin justicia no hay reparación. Aduce que los derechos de verdad, justicia y reparación, toman el carácter de derechos fundamentales y como tales deben asegurarse y evitar la impunidad, pues aunque se esté en medio del conflicto si hay compromiso de los jueces y de la sociedad, estima que todo es posible.

15.5. Concluye que hay que aprender de las experiencias vividas como la de Sudáfrica, de la que se puede decir que el papel de la justicia debe ser preponderante para logar la reconciliación sin pasar por encima los derechos de las víctimas.

16. Intervención Asociación Caminos de Esperanza, Madres de la Candelaria

La señora Teresita Gaviria solicita que se tenga en cuenta la condición de las víctimas en la discusión acerca de la constitucionalidad del Marco Jurídico para la Paz:

16.1. Afirma que la Organización que representa busca la verdad por encima de cualquier otra cosa y que llevar sobre sus hombros el Premio Nacional de Paz del año 2006, los motiva a buscar el reconocimiento de la situación que sufren miles de colombianos.

16.2. Indica que su Organización está compuesta por cientos de familias que sufrieron el horror de la desaparición forzada, masacres, torturas y desplazamiento forzado. Cuenta que ha conocido de casos en donde las niñas de entre 13 y 14 años de edad fueron repartidas como botín de guerra. Agrega que lo que le paso a ella y a las personas pertenecientes a su organización le ha pasado a cientos de colombianos, muchos de los cuales no pueden hablar, ni mucho menos, denunciar lo sucedido. Afirma entonces, que la razón de la constitución de su organización radica en el interés de visibilizar este tipo de dramas, para que pueda acompañar a las víctimas, que desafortunadamente cada vez se sienten más solas.

16.3. Manifiesta que ella misma ha necesitado un hombro para llorar pero que afortunadamente hoy tienen mecanismos como la Ley de Justicia y Paz, que han hecho que los jueces sean más receptivos a su dolor. Agrega que se enorgullece de estar siendo escuchada en esta audiencia porque si algo quieren las víctimas, a su juicio, es ser escuchadas. Hoy manifiesta que se siente mejor de no tener que esconderse como víctima y de tener esa perseverancia para decirle a la sociedad que quiere a sus familiares vivos, libres y que pretenden así finalmente, vivir en paz.

17. Iván Orozco Abad

El experto invitado a la Audiencia Pública solicita a la Corte Constitucional declarar la constitucionalidad del Acto Legislativo acusado con fundamento en los siguientes motivos:

17.1. Asegura que en su experiencia personal ha observado como las transiciones de la guerra a la paz y de la dictadura a la paz, se comportan de una manera muy diferente y en donde la estructuración de procesos de justicia y paz difiere. Afirma entonces, que en las dictaduras, el horror es muy vertical, donde está muy claro quiénes son los buenos y los malos y las lógicas de las justicias primitivas tienden a primar sobre la reconciliación. Por el contrario, estima, que las transiciones desde la guerra se edifican sobre modelos horizontales, en

donde los campos de victimización están al orden de día y que implican una mayor dificultad para determinar quiénes son los buenos y los malos.

17.2. Indica que el hecho de que la Corte Interamericana sea tan marcadamente punitivista, se encuentra en que esta jurisprudencia ha sido constituida desde transiciones de la dictadura a la paz, por lo que, sería un error considerar esta justicia en forma analógica y aplicarla al caso colombiano. Estima que su esperanza para el caso de nuestro país, es llegar a entender el castigo colectivo y la amnistía condicionada no como un mecanismo de impunidad sino como uno de justicia.

17.3. Asevera que se deben tomar en consideración las tremendas demandas de justicia y de paz, análisis que debe incluir que maximalismo punitivo, expresado en la idea de que el Estado debe perseguir todos los delitos, suele constituirse en un mecanismo grave para la paz negociada, dejando sólo como vía la paz a partir de la guerra arrasadora.

17.4. Estima estar de acuerdo con el pronunciamiento de la Corte Interamericana en el caso *"El mozote"*, que consideró que la paz negociada es política y moralmente mejor a la victoria arrasadora porque no sólo se trata de que la paz le ahorre muertos a la guerra, sino también de que una justicia de vencedores hace que se degrade en cierto sentido a las partes, pues ello determina que las responsabilidades se distribuyan de forma asimétrica.

17.5. Frente a la consideración del demandante de equiparar el Marco Jurídico Para la Paz a un estado de excepción, considera que en parte está de acuerdo con él, pero que considera que no es cierto que la Constitución de 1991 los hubiera eliminado, sino que sólo los domesticó para no suspender derechos fundamentales sino tan solo limitarlos. Por ello, el Marco Jurídico para la Paz, en ese orden de ideas, lo que busca es la limitación de derechos para el logro de la paz a través de la ponderación constitucional.

18. Natalia Springer

Solicita a la Corte Constitucional declarar la inexequibilidad del Acto Legislativo demandado, por las razones que a continuación se exponen:

18.1. Aduce que se ha argumentado la urgencia de aprobar un marco jurídico que suspendería obligaciones vinculantes del Estado Social de Derecho y si se tiene claro también entonces que va a haber impunidad, el problema radica en saber cuánta impunidad se puede permitir.

18.2. Señala que la Justicia Transicional es un conjunto de instrumentos que flexibilizan ciertas reglas, justicia que no es nueva en Colombia pero

que desafortunadamente ha adquirido cierto carácter permanente y se ha prestado para toda suerte de abusos, actos formales de amnistía, perdón e indulto. Colige que por tanto se debe reconocer el balance de los costos y oportunidades en la aplicación de la Ley de Justicia y Paz que fue impuesta como un elemento para la paz y que por lo contrario, el déficit que produjo en términos de justicia es inaceptable. Lo anterior, sirvió y facilitó la multiplicación de las bandas criminales.

18.3. Sostiene que en Colombia se ha institucionalizado en la justicia ordinaria la constitucionalización de la excepción de la amnistía a todos los crímenes, lo que se debe analizar minuciosamente porque la paz no es un valor absoluto. Comenta que renunciar totalmente a la acción penal contra crímenes atroces se convertiría en una ley de amnistía de facto frente a delitos de lesa humanidad y graves crímenes de guerra, con secuelas irreversibles.

18.4. Afirma que desde el punto de vista de la dignidad humana de las víctimas, el Estado se ha comprometido con el *ius cogens* y no pueden relativizarse las medidas de protección indispensables para salvaguardar los bienes jurídicos que definen a la humanidad, el valor supremo y el pilar sobre el que se funda el Estado democrático.

18.5. Concluye que no se puede ignorar que el Marco Jurídico para la Paz equivale a una amnistía parcial, que si bien el Estado tiene el derecho de otorgarla a cierto tipo de crímenes, no puede hacerlo frente a todos. Considera por último, que se ha incurrido en una peligrosa confusión al equiparar el derecho de la paz con los beneficios y derechos de los victimarios y si esta Corte representa a quienes no tienen voz, es decir a las mujeres y hombres que han sido víctimas de la violencia, no puede declarar constitucional este Acto Legislativo.

19. Alejandro Aponte Cardona

El experto invitado a la Audiencia Pública solicita a esta Corporación declarar la constitucionalidad del Acto Legislativo acusado con fundamento en los siguientes motivos:

19.1. Asegura que él es un escéptico de lo que se ha llamado la "posible superación del pasado conflictivo" a través de la norma penal no sólo en relación con el Marco Jurídico para la Paz, sino en general, precisamente por la condición de abogado penalista que tiene el interviniente. Por ello, es que el Derecho Penal se debe restringir a dar respuesta a los más graves crímenes.

19.2. Indica que esta discusión debe servir para revaluar los fundamentos del Derecho penal, así como la necesidad de plantear mecanismos sustitutivos para dar respuesta a las graves violaciones de derechos

humanos. Así, estima que detrás del derecho penal, está la posibilidad de crear mecanismos sustitutivos que permitan dar respuesta a las graves violaciones de derechos humanos y sean a su vez, proclives a la verdad y a la garantía de no repetición.

19.3. Afirma que se puede cuestionar, cómo un sistema judicial que se reconoce como limitado puede reconstruir un caso en un tema específico que haga que el dolor de otras cientos de víctimas vean reconocido su dolor, y frente a esta pregunta, ciertas víctimas de la violencia sexual dijeron que sí era posible siempre que el caso escogido no se tratara de un cliché. Asegura, que no se trata entonces de desechar el dolor individual sino de encontrar un mecanismo efectivo que lo agrupe y que garantice una estructura de no repetición.

19.4. Concluye solicitando a la Corte Constitucional que declare la exequibilidad del Acto Legislativo acusado, con el interés de implementar una ética del sufrimiento compartido pues si todos estamos hechos del mismo material y del mismo fuego de dolor, no es retórico que cada uno tenga que asumir su parte para alcanzar el logro de la paz.

20. Alfredo Rangel Suárez

El doctor Alfredo Rangel solicita a esta Corporación declarar la inexequibilidad del Acto Legislativo acusado, por los siguientes motivos:

20.1. Sostiene que el Estado está obligado a investigar todos los delitos que se presentan sobre el territorio, a proteger los derechos fundamentales y a garantizar el acceso a la justicia. Indica que en un proceso de transición desde una situación de un conflicto armado es necesario hacer más o menos flexible la justicia y es inevitable que ocurran algunas dosis de impunidad, pues la justicia total es también inalcanzable en estas situaciones de anormalidad institucional y lo es todavía más difícil, en una situación de violencia generalizada. Infiere que por tanto hay que establecer que hay delitos aceptables y otros rotundamente inaceptables sin desconocer que en el momento en que se firme el acuerdo de paz tendremos en Colombia una dosis de impunidad.

20.2. Indica que hay que trazar una división entre delitos atroces, crímenes de guerra y de lesa humanidad, ya que esos delitos son imperdonables, los cuales no pueden ser objeto de excepcionalidad en su juzgamiento, ni en su investigación, ni en su sanción penal.

20.3. Colige que no hay ninguna razón para tener un diferente rasero para tratar a los crímenes de graves violaciones de derechos humanos, así que, indica que en Colombia tenemos un retroceso ostensible pues el Marco Jurídico Para la Paz, abre la puerta de impunidad al crear una

posibilidad enorme para que las víctimas sean objeto de un tratamiento distinto. Sostiene que la aplicación de este Marco, ocasionaría una segregación de víctimas en nuestro país y determinaría la existencia de unas víctimas de primera y otras de segunda categoría, unas con derecho a la verdad, justicia y reparación y otras que no, lo que generaría una situación de inequidad inaceptable.

20.4. Comenta que muchos delitos van a ser objeto de olvido, tal y como está propuesto el Marco Jurídico Para la Paz, y por consiguiente, se van a invisibilizar muchas víctimas que dejarán las heridas abiertas en los que padecieron estos crímenes horrorosos, porque la exigencia de las víctimas no ha sido satisfecha por el sistema judicial. Concluye que estamos a un paso de institucionalizar la segregación de las víctimas y el olvido para los crímenes de guerra y los crímenes atroces, asunto que va en contra de los principios de la Justicia Transicional que busca generan unas condiciones para una paz estable y duradera para una reconciliación nacional.

21. Pontificia Universidad Javeriana – Facultad de Ciencias Jurídicas –

Los Profesores Roberto Carlos Vidal López y Vanessa Suelt Cook de la Universidad Javeriana solicitaron a la Corte Constitucional declarar exequible el Acto Legislativo demandado por encontrar que éste garantiza la plena vigencia de la Constitución, por los siguientes motivos:

21.1. Afirma que ante la dificultad de los diversos conceptos existentes de justicia transicional, concurren también diversos enfoques en la solución de un conflicto armado. Ahora bien, aduce, que en el caso colombiano, el Estado no está obligado a investigar, juzgar y sancionar todos los delitos cometidos en el conflicto armado, pues a la luz del cuerpo normativo que se conoce de forma genérica como Derecho internacional Humanitario, el Estado se obliga a investigar, juzgar y sancionar *solamente* aquellos delitos de mayor gravedad, calificados así por la comunidad internacional, a saber: genocidio, crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra.

21.2. Indica que esta justicia transicional no sólo incluye mecanismos estrictamente judiciales, menos aún, mecanismos estrictamente penales pues se deben incluir otro tipo de instrumentos extrajudiciales de investigación y sanción. Aduce que en este tipo de justicia, la triada de verdad, justicia y reparación cambia, porque debido a la masividad de los crímenes cometidos, la naturaleza de ellos y la incapacidad institucional, el sistema judicial penal no puede ser el mecanismo dispuesto por el Estado para garantizar estos tres derechos.

21.3. En ese sentido, manifiesta que el Acto Legislativo 01 de 2012, apunta de manera coherente a la implementación de mecanismos de verdad y reparación de las víctimas acordes con la realidad. Esto es así, a su juicio, si con mayor razón, estos mecanismos contemplados en el Acto Legislativo son validados constitucionalmente porque están encaminados a lograr la paz y la reconciliación.

21.4. Agrega que a la luz del DIH y del Derecho Penal Internacional, el Estado sí puede centrar la investigación y el juzgamiento en los máximos responsables. Pero este presupuesto debe matizarse, porque para no incumplir con una obligación internacional, a su juicio, el criterio de *"los máximos responsables"* no debe tomarse con base en el rango o en el poder de mando del autor del delito, sino en la gravedad del mismo. Situación que hace que el Derecho Internacional limite en ese sentido el carácter discrecional y selectivo de la acción penal del Estado.

21.5. Expresa que una noción amplia de justicia para las víctimas, se debe acercar a la idea según la cual, las instituciones políticas y legales que se implementaron en un proceso de justicia transicional tienden a la recomposición de las fuerzas que la violencia quebrantó en las víctimas. Por ello, hoy hay un acuerdo doctrinal sobre dos premisas, la primera es que no existe una formula general para dosificar cuanta verdad, justicia y reparación requiere una sociedad para garantizar los derechos a las víctimas; y la segunda, que esta dosis específica de cada una de las mencionadas garantías debe construirse con la participación de las víctimas. En esa medida, la renuncia condicionada a la persecución penal en virtud de los criterios de selección y priorización contenidos en el Acto Legislativo, no vulneran por sí misma los derechos de las víctimas, siempre que las mismas legitimen los instrumentos que se construyen para esa transición.

21.6. Asevera que la reciente experiencia de Justicia y Paz encaminada a la persecución judicial, después de un arduo trabajo institucional sólo ha podido dar cuenta de crímenes cometidos en el 12% de las víctimas registradas, de los cuales sólo el 0,9% han practicado el incidente de reparación integral.

21.7. Concluye que el concepto de justicia transicional no es sólo jurídico sino que incluye políticas tales como los criterios de priorización, que buscan acercar el derecho penal a la realidad. En la medida entonces en que un sistema penal se concentre, por ejemplo, en *"los máximos"* responsables, no está creando impunidad, está por lo contrario, develando verdades sobre los crímenes, sobre quienes los cometieron y patrones de conducta, que están en función de la no repetición.

22. Universidad Sergio Arboleda

La Universidad Sergio Arboleda a través del Centro de Estudios sobre Justicia Transicional, Víctimas y Restitución de Tierras de esta universidad solicita a esta Corporación declarar la inexequibilidad del Acto Legislativo demandado, sustentando en los siguientes fundamentos:

22.1. Afirma que el ámbito jurídico de la época actual no corresponde con el de épocas anteriores, siendo entonces necesario aplicar en estricto sentido el Estado de Derecho so pena de caer en sustituciones de la Carta Superior y de contera, desatender los derechos de las víctimas y quedar incursos entonces, en indubitables intervenciones de la Corte Penal Internacional. Por ello, estima, que el Estado colombiano debe investigar, juzgar y sancionar todos, sin ninguna excepción, los delitos cometidos con ocasión del conflicto armado interno aún dentro del escenario de una justicia transicional.

22.2. Estima que el Estado colombiano debe aplicar todas las medidas judiciales y extrajudiciales en el marco de una justicia transicional. Es decir, que el Estado debe asegurar la totalidad de medidas que respeten la integralidad del Estado de Derecho, todas la normas que lo cobijan, incluyendo, por supuesto, el bloque de constitucionalidad. Así, debe exigirse el derecho a conocer la verdad, a tener la perfecta aplicación de la justicia como respuesta a los derechos conculcados y a la reparación del daño. De lo contrario, al sacrificar la justicia se rompería el orden jurídico establecido para dar paso a la impunidad, lo que desconocería las instituciones y pondría en peligro el esquema democrático de República y el logro de una paz seria y perdurable.

22.3. Manifiesta que los criterios de priorización y selección contenidos en el Acto Legislativo demandado, sustituyen la Constitución habida cuenta de que excluyen la aplicación de la justicia a ciertas personas por no considerarlas incluidas dentro de los *"máximos"* responsables o por considerar que no cometieron los crímenes de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra de manera *"sistemática"*. Estos dos términos de sistematicidad y máximos responsables, le agregan una alta dosis de subjetividad a la selección de los casos.

22.4. Expresa que estos criterios de selección y priorización colocan al Estado en una situación de evasión en el cumplimiento de sus obligaciones internacionales al desconocer sus compromisos internacionales. Y por ende, violan el marco constitucional en cuanto se separa del bloque de constitucionalidad, sin que a la fecha, hubiera el Estado colombiano hecho las correspondientes reservas en los tratados relacionados que permitieran apartarse de estos contenidos normativos.

22.5. Concluye al afirmar la inconstitucionalidad de la referida reforma constitucional por cuanto la renuncia condicionada a la persecución penal, a su juicio, afecta profundamente el derecho de las víctimas a la vida, la dignidad, el respeto debido a su situación de vulnerabilidad y al derecho a poder rehacer su proyecto de vida, truncado por las violaciones de derechos humanos.

23. Universidad del Rosario

La Universidad del Rosario, a través de la Dra. Camila de Gamboa, le solicita a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad del Acto Legislativo acusado por ser éste acorde con la Carta Política de 1991, por las siguientes razones:

23.1. Aduce que después de la Segunda Guerra Mundial comienza a construirse una nueva conciencia humanitaria cimentada en el discurso de los derechos humanos y es allí, donde igualmente, se empieza a formar el concepto de justicia transicional. Con este discurso humanitario, se deben reconocer y restaurar los daños que los grupos de víctimas han padecido injustamente, así como crear y transformar una institucionalidad política que responda a las graves violaciones de derechos humanos. En otras palabras, la justicia transicional tiene la pretensión de ayudar a alcanzar dos fines complementarios: la justicia y la paz.

23.2. Con base en las anteriores consideraciones, el Acto Legislativo 01 de 2012 debe ser considerado constitucional por cuanto los instrumentos de justicia transicional son excepcionales, y tienen como propósito ponerle fin al conflicto armado interno con los objetivos últimos de lograr la paz y garantizar el mayor nivel posible de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación. Y así lo prevé el Marco Jurídico para la Paz al considerar que estos mecanismos transicionales son excepcionales y no pueden ser usados en situaciones ordinarias o de paz.

23.3. Afirma que una de las razones esgrimidas por los expertos en justicia transicional para defender la selectividad de los casos, se sustenta en las limitaciones fácticas de las situaciones que viven las comunidades políticas que sufren la violencia. En ese contexto sería imposible judicializar a todos los infractores de derechos humanos en el marco de un conflicto como el colombiano que ha durado 60 años. No obstante, aduce, que en principio un argumento fáctico no es por sí mismo un argumento legitimo para justificar porque se deben exceptuar ciertos casos de la investigación y juzgamiento de estos crímenes.

23.4. No obstante, agrega, que debido al gran universo de víctimas y victimarios, una ley que prometa judicializar a todos los ofensores de

derechos humanos sería una falsa promesa, puesto que ni el Estado, ni la sociedad se encuentra en capacidad de honrarla. Y si a través de una norma se ofrece una falsa promesa a las víctimas, en últimas se estaría victimizando dos veces, cuando se vulneró su derecho y ahora con una norma que no es capaz de cumplir con su fin de investigar y judicializar las ofensas contra ellos cometidas.

23.5. Indica que el Acto Legislativo demandado sí cumple con los requisitos que garanticen la renuncia a investigar y juzgar los delitos por cuanto asegura los derechos a las víctimas. Ello en virtud de que esta reforma constitucional, establece como condiciones para obtener los beneficios penales, mecanismos como el reconocimiento de la responsabilidad, la contribución al esclarecimiento de la verdad y la reparación integral a las víctimas. Así, el Acto Legislativo garantiza que los ofensores obtengan los beneficios penales con la condición de que asuman su responsabilidad ante las víctimas y ante la sociedad.

24. Universidad Libre de Colombia, sede Bogotá.

La Facultad de Derecho de la Universidad Libre respaldó la solicitud de declaratoria de inexequibilidad de los apartes demandados, salvo en la expresión *"cometidos de manera sistemática"*, pues consideran que este aparte se ajusta a la Constitución, sustentan tal consideración en las siguientes razones:

24.1. Indica que el pilar esencial de la Constitución sustituido por el Acto Legislativo demandado, es el deber del Estado de garantizar los derechos humanos, y por consiguiente, investigar y juzgar adecuadamente todas las graves violaciones de derechos humanos y las infracciones graves al Derecho Internacional Humanitario cometidas en su jurisdicción.

24.2. Adiciona que en el marco de la justicia transicional, el Estado puede renunciar a la obligación de investigar, juzgar y sancionar a través de la jurisdicción penal delitos que no constituyan crímenes de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra cometidos de manera sistemática.

24.3. Manifiesta que el Acto Legislativo 01 de 2012 al disponer que el Congreso de la República "podrá mediante ley estatutaria determinar criterios de selección que permitan centrar los esfuerzos en la investigación penal de los máximos responsables" y "autorizar la renuncia condicionada a la persecución judicial penal de todos los casos no seleccionados" crea un vacío jurídico, ya que no se determina que se entiende por "*máximos responsables"* y porque ante la gravedad de las circunstancias no permitiría penalizar a todos los que cometan violaciones a los derechos humanos. Por lo anterior, se cumplirían los

principios de subsidiariedad y complementariedad que según la sentencia C-578 de 2002 orientan la labor de la CPI, quien eventualmente puede adquirir la competencia para juzgar los casos que el Estado no puede o no quiere juzgar.

24.4. Concluye que en virtud de las Sentencias de constitucionalidad C-936 de 2010 y C-370 de 2006, con la omisión del pilar fundamental estudiado, se afectarían gravemente los derechos a la verdad, justicia y reparación de las víctimas.

25. Universidad Externado de Colombia

La Universidad Externado de Colombia, a través del Dr. Néstor Osuna, solicita a esta Corporación declarar la constitucionalidad del Acto Legislativo 01 de 2012, con fundamento en los siguientes argumentos:

25.1. Asevera que las disposiciones demandadas no excluyen por sí mismo la responsabilidad penal de ninguna persona, sino que sólo implican una limitación de las competencias en las que puede actuar el legislador. Así, estima que el demandante le inculca al Acto Legislativo normas que este no contiene. En este sentido, afirma que todavía no existen las normas que permitan deducir la interpretación que el demandante le ha dado al Acto Legislativo, porque hay discusiones que, a su juicio, habría que postergar hasta que se expida la ley estatutaria que regularía el tema.

25.2. Estima que el Acto Legislativo no vulnera ningún pilar de la Constitución Política de 1991 sino que por el contrario se sustenta en uno: la paz. Frente a esto, agrega, que la reforma constitucional es un medio efectivo para buscar la plena vigencia de la Constitución que es producto de la experiencia colombiana y de otros países para asegurar una mejor vigencia de los derechos humanos.

25.3. Expresa que una lectura armónica de las disposiciones del derecho internacional hace que sea claro que no se pueda desprender la existencia de una obligación del Estado de investigar y castigar todas las violaciones de derechos, pero sí que las investigaciones que se hagan se realicen de una manera seria. ya que el Estado tiene que proteger los derechos de todas las personas, pero ello no es un sustento para afirmar que tiene que sancionar penalmente a todos los responsables. Se trata pues, a su juicio, de no hacer promesas imposibles de cumplir.

25.4. Concluye al afirmar que el derecho penal se ha sobrevalorado para la protección de los derechos de las víctimas, ya que los procesos judiciales son sólo una forma de garantizar estos derechos y el proceso penal, es sólo una pequeña parte de estos procesos, no es la única forma eficaz de hacerlo. Así, considera que las tesis maximalistas de

persecución penal pueden llevar a un desalentador resultado que no repara íntegramente a las víctimas.

26. Universidad de los Andes

La Universidad de los Andes, a través del Dr. Esteban Saldarriaga, considera que el Acto Legislativo demandado no contradice la Constitución y por ende, solicita la exequibilidad de éste:

26.1. Afirma que en contextos de justicia transicional y cuando se trate de garantizar los pilares básicos constitucionales de la paz y el Estado de Derecho, el Congreso está legitimado para expedir leyes estatutarias que establezcan criterios mediante los cuales se centre la investigación en los máximos responsables y se renuncie, condicionadamente, a la persecución penal en los casos no seleccionados.

26.2. Indica que teniendo en cuenta el concepto de justicia transicional, éste debe considerarse como excepcional y a la vez contextual pues dependerá de las circunstancias en que se adopte. Así, el Acto Legislativo 01 de 2012, abre las puertas a la justicia transicional en Colombia, para que a través de una colaboración armónica de poderes se coordinen esfuerzos institucionales para ponerle fin al conflicto y lograr la paz.

26.3. Señala frente a la demanda, que la Corte Constitucional ha dicho que el legislador cuenta con un amplio poder de reforma constitucional y que, conforme al mismo, puede modificar los pilares básicos de la constitución de manera radical para adaptarlos a *"nuevas realidades políticas, nuevos requerimientos sociales o a nuevos consensos políticos"*, consideración que a su juicio garantiza la permanencia del texto constitucional. En estos términos, es claro que las acusaciones de los demandantes contra el Acto Legislativo no deben proceder, en tanto que la noción en la que plantean la sustitución no tiene en cuenta el contexto de justicia transicional.

26.4. Agrega que la demanda contra el Acto Legislativo, no tuvo en cuenta en su análisis de sustitución que la paz se plantea como un pilar básico y transversal en la Constitución. Por ello, por primera vez la Corte debe tener la ponderación entre dos pilares básicos de la Constitución: la paz y la justicia.

26.5. Pone de presente que la demanda parece partir de la base equivocada de que el Derecho internacional tiene una característica de ordenamiento jurídico superior a la Carta Política colombiana. Consideración que hasta el momento no se ha tocado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional que, si bien lo integra al bloque de constitucionalidad, no concluye en tal sentido.

26.6. Aduce que algunos intervinientes reducen la discusión a unos términos muy simples acerca de la obligación del Estado de enjuiciar todos los crímenes de raigambre internacional, cuando lo cierto es que en contextos de justicia transicional no hay una obligación clara de hacerlo y la discusión es mucho más compleja. Así se ha evidenciado por importantes expertos internacionales e incluso en la decisión del "*Caso de El Mozote",* que en el seno de la propia Corte Interamericana de Derecho Humanos parece existir una insatisfacción importante con la aplicación de una regla estricta de derecho internacional que obligue a los Estados a perseguir a todos los responsables de crímenes atroces.

27. Universidad del Sinú –Extensión Bogotá-

Esta Universidad a través de su representante solicita a la Corte que declare la constitucionalidad del Acto Legislativo 01 de 2012, por encontrarlo acorde con los enunciados de la Constitución, según los siguientes motivos:

27.1. Afirma que las expresiones del Acto Legislativo cuestionado, se enmarcan en un diseño de una justicia transicional, lo cual no es tenido en cuenta en la demanda. En este sentido, sostiene que la justicia transicional comprende un espectro más amplio que la mera actividad judicial, pues si bien están comprometidos los mecanismos tradicionales, también lo están otros dispositivos que buscan ir dirigidos a lograr la justicia, la verdad, la reparación y la no repetición. Adiciona, que entre los mecanismos que comprenden una justicia transicional y que se encuentran contenidos en el Acto Legislativo demandado, están las comisiones de la verdad, que cumplen con una lógica que va más allá de la justicia retributiva.

27.2. Agrega que la reparación integral que deben merecer las víctimas, en estos escenarios, no se restringe a las condenas económicas en un proceso judicial, sino que transcienden a unas simbólicas, que no necesariamente son individuales sino también de naturaleza colectiva y que incluso, podrían llevar al rediseño de estructuras institucionales para que el Estado esté presente en aquellas regiones que fueron dejadas a su suerte durante el conflicto.

27.3. Aduce que la excepcionalidad de la justicia transicional está soportada en la imposibilidad real de juzgar a todos los responsables de los crímenes cometidos durante el conflicto armado, sobre todo si, como en el caso colombiano, éste se ha extendido por tanto años. Ello no es óbice para que los victimarios no reconozcan su responsabilidad, pues deben pedir perdón y reparar a las víctimas como lo concibe el Acto Legislativo.

27.4. Sostiene que los demandantes parten del supuesto de considerar que la sola posibilidad teórica de enjuiciar a todos los responsables garantiza los derechos de las víctimas. Pero dada la imposibilidad de que ello suceda, los derechos de las víctimas quedarían en el papel. Por eso es que este Acto Legislativo asumió un compromiso con la paz que es concordante con el voto concurrente del juez Diego García Sayán en la sentencia del "*Caso Mozote"* de la Corte Interamericana.

27.5. Concluye al afirmar que con estas consideraciones, se puede decir que el Acto Legislativo no declina la facultad de investigación, juzgamiento y sanción de todos los delitos cometidos durante el conflicto armado interno como lo han interpretado los demandantes, pues existen ciertos limitantes incluidos por este Acto Legislativo que el congreso debe respetar.

28. Universidad Nacional

El representante de la Universidad Nacional en su intervención solicita a la Corte Constitucional declarar la constitucionalidad del Acto Legislativo 01 de 2012 con base en los siguientes argumentos:

28.1. Afirma que la tensión que se presenta en el Acto Legislativo demandado es entre la paz y la justicia, temas en los que centra sus argumentos. Manifiesta que la paz es un imperativo ético- político, especialmente si se tiene en cuenta lo que implica este derecho en un conflicto largo y cambiante como el que hemos vivido.

28.2. Aduce que el momento por el que atraviesa el país actualmente es diferente a lo que se ha vivido en el pasado, pues el balance en el tema militar es diferente. Si analizamos el proceso vivido en El Caguán se puede evidenciar que este estaba condenado al fracaso debido al fortalecimiento militar que tenían las FARC y que imposibilitaban su desmovilización en ese momento.

28.3. Señala que actualmente las guerrillas están en zonas de retaguardia, han sido sacadas de los centros institucionales y están concentradas en Cauca y Caquetá, por lo que hay un cambio drástico en el plano militar. Lo anterior no significa que la guerrilla esté destruida, aún tiene poder militar y tiene capacidad para producir daños como consecuencia de la readaptación a las nuevas condiciones del conflicto.

28.4. Manifiesta que las partes tienen cierta obligación de negociar. Las FARC tienen la opción de ser una guerrilla que luego de tantas luchas alcanzaron la reforma agraria y mantuvieron su carácter político, de otra manera se verán abocadas a enclaustrarse por cierto tiempo. Considera que actualmente se está generando una negociación sostenida y que es un acuerdo trascendente a diferencia de lo que ha sucedido en los

gobiernos anteriores. Igualmente reconoce que el país está en deuda con el campo y con el conflicto agrario que aún no se resuelve, lo cual incluye los acuerdos con las FARC.

28.5. Expresa que estamos viviendo un momento excepcional y que no solo nos enfrentamos al problema de la paz sino también al problema de la justicia que, según su opinión, debería conectarse con el problema de la opinión pública que da fundamento a cómo se puede construir la paz, porque la paz es un problema además de construcción de opinión pública.

29. Alto Comisionado de Las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Colombia

Se pronuncia en los siguientes términos sobre el Acto Legislativo acusado:

29.1. Señala que la justicia post conflicto puede contribuir a garantizar una justicia restaurativa, la cual reforzaría el Estado Social de Derecho, teniendo en cuenta la existencia de una presunción según la cual en el post conflicto no pueden generarse nuevas violaciones. Destaca en este sentido que si se reducen las penas o se aplican penas alternativas, éstas deben ser coherentes con la aplicación de Derechos Humanos.

29.2. Afirma que en esta ocasión, durante el proceso se deberá buscar la desmovilización total de los guerrilleros y que ante la existencia de penas alternativas deberán ser coherentes con la obligación de garantizar los derechos humanos. Aduce también, que la justicia restaurativa es un modelo alternativo en este proceso, que a pesar de resultar ambicioso si no se hace no se sabe cómo se pueden cumplir las obligaciones de investigación y juzgamiento.

29.3. Manifiesta que en las Naciones Unidas existen tres objetivos: paz, derechos humanos y desarrollo. Respecto de la paz se habla, dentro del marco de derechos humanos, que es un derecho colectivo y el derecho a la justicia que es un derecho individual, por lo que se pretende reforzarlos y no hacer que uno prime sobre el otro. Indica frente al tema de la justicia, que en el ámbito de derechos humanos se trata de justicia penal, justicia civil y justicia social para procurar la mejoría de los más afectados por el conflicto, aunque para algunas personas el paquete de acciones no resulte suficiente.

29.4. Aduce que en Colombia pueden existir aproximadamente más de 5 millones de víctimas, que existe una impunidad de facto y que aún está vigente la necesidad de reparar a esas víctimas. Aduce además que las amnistías y los indultos no pueden ser aceptados ante crímenes y violaciones de derechos humanos, y que los mecanismos de justicia

tienen que responder frente a todas las violaciones. Cita el caso del Mozote en donde considera que implementar medidas extrajudiciales para enfrentar los casos de violaciones a los derechos humanos que se vivieron no son fáciles de aceptar pero que están en desarrollo.

29.5. Expresa que como recomendaciones para facilitar que el Estado cumpla con sus obligaciones está definir con las víctimas los mecanismos que ellas puedan aceptar teniendo en cuenta también a lo que suceda en los diálogos de la Habana y lo que determine el Congreso, pero garantizando siempre la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición.

29.6. Indica que el Estado puede ponderar la paz y la justicia, pero que resulta fundamental reforzar los derechos humanos. Igualmente señala la necesidad de clarificar los objetivos del proceso de paz como, por ejemplo, la garantía de no repetición y reparación de los más afectados por el conflicto si se pretende restaurar los derechos de las víctimas implementando mecanismos especiales para proteger sus derechos.

30. Réplica del Demandante Gustavo Gallón Giraldo

El demandante Gustavo Gallón Giraldo frente a todas las intervenciones defiende su demanda en los siguientes términos:

30.1. Manifiesta que a pesar de ser tildado como maximalista, considera que su actitud en la demanda no pretendía ser una actitud justiciera sino garantizar plenamente los postulados de la Constitución Política de 1991.

30.2. Indica que es cierto que la Corte Penal Internacional plantea la persecución de los crímenes más graves pero los tribunales nacionales están instituidos para perseguir todos los crímenes. Estima que si se extraen los pronunciamientos internacionales, con el Marco Jurídico para la Paz se estaría vulnerando la Constitución.

30.3. Asevera frente al argumento de la ponderación, que a su juicio no es un conflicto entre los derechos a la justicia y la paz, sino que estos deben complementarse. Por eso, la propuesta que él y su organización traen es que se deben garantizar al máximo los derechos de las victimas sin suspender el artículo segundo de la Constitución.

30.4. Complementa que lo dicho en la audiencia le reafirma que aquí hay un estado de excepción que se está metido por la puerta trasera, que es precisamente lo quería evitar la Constitución de 1991.

30.5. Finaliza reconociendo que el Marco Jurídico para la Paz es una pieza ingeniosa, pero hace un llamado a superar la etapa de astucia en la

dirigencia del país, que a su juicio, quizás, es lo que ha conducido a la violencia de hoy. Por eso, indica que las normas deben aplicarse como han sido concebidas y cuando la Constitución dice que se deben investigar y perseguir todos los delitos, de verdad debe hacerse.

III. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda, conforme a lo dispuesto en los artículos 241, numeral 1, y 379 de la Constitución, por estar dirigida contra un Acto Legislativo. En relación con la competencia es necesario puntualizar que el artículo 241-1 de la Constitución se la confiere a la Corte Constitucional para decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformatorios de la Carta, sólo por vicios de procedimiento en su formación, al paso que el artículo 379 establece que los actos legislativos, la convocación a un referendo, la consulta popular o el acto mediante el cual se convoca a una asamblea constituyente sólo podrán ser declarados inconstitucionales cuando se violen los requisitos establecidos en el Título XIII de la Constitución.

2. ADMISIBILIDAD DE LA DEMANDA

2.1. El artículo 2° del Decreto 2067 de 1991 señala los elementos indispensables que debe contener la demanda en los procesos de control de constitucionalidad[33]. Concretamente, el ciudadano que ejerce la acción pública de inconstitucionalidad contra una disposición determinada debe indicar con precisión el *objeto* demandado, el *concepto de la violación* y la razón por la cual la Corte es *competente* para conocer del asunto.

2.2. Por otro lado, en la Sentencia C-1052 de 2001, la Corte señaló las características que debe reunir el concepto de violación formulado por el demandante, estableciendo que las razones presentadas por el actor deben ser *claras*, *ciertas*, *específicas*, *pertinentes y suficientes*, posición acogida por esta Corporación en jurisprudencia reiterada[34].

---

[33] Art. 2º del Decreto 2067 de 1991: *"Las demandas en las acciones públicas de inconstitucionalidad se presentarán por escrito, en duplicado, y contendrán: 1. El señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, su transcripción literal por cualquier medio o un ejemplar de la publicación oficial de las mismas; 2. El señalamiento de las normas constitucionales que se consideren infringidas; 3. Los razones por las cuales dichos textos se estiman violados; 4. Cuando fuera el caso, el señalamiento del trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado y la forma en que fue quebrantado; y 5. La razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda."*

[34] Ver entre otras las Sentencias de la Corte Constitucional: C – 480 de 2003, M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño; C – 656 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C – 227 de 2004, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa; C – 675 de 2005, M.P. Jaime Araujo Rentaría; C – 025 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; C – 530 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; C – 641 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; C – 647 de 2010, M.P.: Dr. Luis Ernesto Vargas Silva; C – 649 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; C – 819 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; C – 840 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas

2.3. En este caso, el actor indicó con precisión el objeto demandado, el cual corresponde a las expresiones *"máximos", "cometidos de manera sistemática" y "todos los"* contenidas en el artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2012; señaló las razones por las cuales la Corte Constitucional es competente y; explicó el concepto de la violación al expresar que estas expresiones sustituyen un pilar fundamental de la Constitución Política, el cual es el deber del Estado Colombiano de garantizar los derechos humanos y consiguientemente de investigar y juzgar adecuadamente todas las graves violaciones de derechos humanos y las infracciones graves al Derecho Internacional Humanitario cometidas en su jurisdicción que se encuentra consagrado en el preámbulo y en los artículos 1, 2, 12, 29, 93, 228 y 229 de la Constitución; 1.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 2.1 y 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 17 y 53 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional; 14 de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas y; 2, 4, 6 y 12 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

2.4. De esta manera, esta Corporación considera que el cargo señalado por la demanda cumple con los requisitos indicados por la Corte Constitucional por las siguientes razones:

2.4.1. Se presenta el requisito de certeza, pues las dos afirmaciones que constituyen el punto de partida de la demanda son ciertas:

(i) De una parte es cierto que existe un deber del Estado de garantizar los derechos humanos y consecuentemente investigar, juzgar y en su caso sancionar las graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario derivado de los artículos 1.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 2.1 y 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y como lo ha reconocido la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

(ii) De otro lado, también es cierto que la norma demandada autoriza al Congreso a determinar criterios de selección de casos que permitan centrar los esfuerzos de investigación en los máximos responsables de determinadas conductas, y renunciar a la persecución penal de los casos no seleccionados.

El resto de afirmaciones, dirigidas a señalar que la posibilidad de centrar la investigación en los máximos responsables de los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra cometidos de manera

---

Silva; C – 978 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C – 647 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; y C – 369 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

sistemática sustituye un pilar fundamental de la Constitución es precisamente el objeto del análisis de esta sentencia.

2.4.2. Se configura el requisito de claridad, pues la demanda expone de manera comprensible y razonada sus argumentos, sistematizando cada uno de los elementos del juicio de sustitución y presentando además unas conclusiones generales sobre cada uno de ellos.

2.4.3. Se presenta el requisito de pertinencia, pues los reproches realizados a la norma son constitucionales, teniendo en cuenta que se señala que la disposición acusada sustituiría un pilar fundamental de la Constitución Política que sería el deber del Estado Colombiano de garantizar los derechos humanos.

2.4.4. Finalmente, se configura el requisito de suficiencia, pues la demanda ha generado una duda sobre si las expresiones demandadas sustituyen un pilar fundamental de la Constitución o si simplemente constituyen una modificación o reforma.

En este sentido, la suficiencia hace referencia simplemente a que las razones de las demandas *"contengan todos los elementos fácticos y probatorios que son necesarios para adelantar el juicio de inconstitucionalidad, de forma que exista por lo menos una sospecha o duda mínima sobre la constitucionalidad del precepto impugnado"*[35]. Por lo anterior, la Corte Constitucional en una línea consolidada y reiterada muy recientemente[36] ha señalado que el examen de los requisitos adjetivos de la demanda de constitucionalidad no debe ser sometido a un escrutinio excesivamente riguroso y que debe preferirse una decisión de fondo para privilegiar la efectividad de los derechos de participación ciudadana y de acceso al recurso judicial efectivo ante la Corte[37].

Al respecto, se ha generado un muy importante debate entre los intervinientes en la presente acción constitucional que se ha visto reflejado en el expediente y en la audiencia pública, lo cual se ha

---

[35] Sentencias de la Corte Constitucional C-929 de 2007, M.P.: Rodrigo Escobar Gil; C-149 de 2009, M.P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; C-646 de 2010, M.P: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; C-819 de 2011, M.P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; C-913 de 2011, M.P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; C- 055 de 2013, M.P.: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[36] Sentencia de la Corte Constitucional C - 892 de 2012, M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva.

[37] Sentencias de la Corte Constitucional C- 413 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil y C-892 de 2012, M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva: "3.3. No obstante, también ha resaltado, con base en el principio pro actione que el examen de los requisitos adjetivos de la demanda de constitucionalidad no debe ser sometido a un escrutinio excesivamente riguroso y que debe preferirse una decisión de fondo antes que una inhibitoria, de manera que se privilegie la efectividad de los derechos de participación ciudadana y de acceso al recurso judicial efectivo ante la Corte. Este principio tiene en cuenta que la acción de inconstitucionalidad es de carácter público, es decir abierta a todos los ciudadanos, por lo que no exige acreditar la condición de abogado[37]; en tal medida, "el rigor en el juicio que aplica la Corte al examinar la demanda no puede convertirse en un método de apreciación tan estricto que haga nugatorio el derecho reconocido al actor y que la duda habrá de interpretarse a favor del demandante, es decir, admitiendo la demanda y fallando de fondo."

manifestado en que las intervenciones de entidades reconocidas a nivel internacional como *Human Rights Watch* y Amnistía Internacional, o de universidades como la Libre, Sergio Arboleda y el Rosario y el propio concepto del Procurador General hayan considerado que se presenta una sustitución de la Constitución, mientras que la Fiscalía General de la Nación, el Gobierno Nacional, la Defensoría del Pueblo, el Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad Dejusticia, la Fundación Ideas para la Paz, el Centro Internacional para la Justicia Transicional – ICTJ, la Universidad Javeriana y los expertos Alejandro Aponte Cardona, Iván Orozco Abad, Andreas Forer, Claudia López Díaz y Diego Andrés González Medina han solicitado que se declare la exequibilidad de la norma.

De otro lado, cabe recordar que en las demandas por sustitución de la Constitución es necesario además que se plantee claramente un juicio de sustitución que tiene tres (3) elementos que fueron claramente definidos en la demanda: la premisa mayor, que es el elemento esencial o de la identidad de la Constitución que se alega sustituido; la premisa menor, que es el contenido y alcance de la reforma constitucional acusada y; la confrontación de si la premisa menor significa o no un reemplazo y desnaturalización de la premisa mayor:

(i) La demanda plantea como premisa mayor el pilar fundamental constituido por el deber del Estado de garantizar los derechos humanos y consiguientemente de investigar y juzgar adecuadamente todas las graves violaciones de DH y las infracciones graves al DIH, según el Preámbulo y en los artículos 1, 2, 12, 29, 93, 228 y 229 de la Constitución; 1.1 y 25 de la CADH; 2.1 y 2.3 del PIDCP; 17 y 53 del Estatuto de Roma CPI; 14 de la DPPDF y; 2, 4, 6 y 12 de la CT.

(ii) La premisa menor plateada señala en resumen que las expresiones demandadas permiten que la investigación solamente se centre en algunos responsables de algunos delitos que constituyen graves violaciones a los DH y al DIH, al permitir la utilización de criterios de selección y priorización para centrar la investigación en los máximos responsables de delitos cometidos de manera sistemática y renunciar a la persecución de los demás.

(iii) La confrontación de la premisa menor con la premisa mayor puede resumirse en que el Acto Legislativo crea una zona de excepción en la que no puede exigirse el cumplimiento del deber de investigar y juzgar todas las violaciones de DDHH y todas las infracciones al DIH: víctimas de delitos no sistemáticos ni cometidos por los máximos responsables no tendrían el derecho.

Este juicio es expuesto de manera clara y sistemática en toda la demanda e incluso es resumido al final de la misma de la siguiente manera:

> *"Con base en los argumentos planteados, solicitamos a la Corte Constitucional que declare inconstitucionales los apartes subrayados del párrafo 4 del artículo 1 del acto legislativo 01 de 2012, por vicios de procedimiento en su formación, pues mediante ellos fue sustituido un elemento esencial de la Constitución de 1991: el deber del Estado de investigar y juzgar todas las graves violaciones de derechos humanos y las infracciones graves al derecho internacional humanitario, cuyo fundamento normativo se encuentra en distintas disposiciones constitucionales, a saber: Preámbulo y artículos 1, 2, 12, 29, 93, 228 y 229, así como en varios tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, a saber: artículos 1.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículos 2.1 y 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículos 17 y 53 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, artículo 14 de la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas y artículos 2, 4, 6 y 12 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes".*

2.5. Finalmente, cabe agregar que no se presenta caducidad de la acción pública de inconstitucionalidad, en los términos del artículo 379 de la Constitución, pues la demanda fue interpuesta dentro del año siguiente a la expedición del Acto Legislativo 01 de 2012.

3. PROBLEMA JURÍDICO

Los demandantes señalan que las expresiones *"máximos", "cometidos de manera sistemática" y "todos los"* contenidas en el artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2012 sustituyen un pilar fundamental de la Constitución Política que es el deber del Estado Colombiano de garantizar los derechos humanos.

En este sentido el problema jurídico planteado es si sustituye la Constitución la posibilidad de que se utilicen los criterios de selección y priorización para la investigación, el juzgamiento y la sanción de los más graves crímenes contra los DH y el DIH cometidos por los máximos responsables y se renuncie a la persecución de los demás. En todo caso, como se verá más adelante para poder estudiar este problema jurídico es necesario estudiar además: **(i)** la posibilidad de centrar los esfuerzos en la investigación penal **(ii)** en los máximos responsables de **(iii)** todos los delitos que adquieran la connotación de crímenes de lesa humanidad, genocidio, o crímenes de guerra, **(iv)** cometidos de manera

sistemática, **(v)** autorizar la renuncia condicionada a la persecución judicial penal de todos los casos no seleccionados, y **(vi)** la aplicación de penas alternativas, sanciones extrajudiciales, la suspensión condicional de la ejecución de la pena o mecanismos especiales para el cumplimiento de la pena.

Para resolver este problema jurídico se analizarán los siguientes temas: **(i)** la integración de la unidad normativa del inciso cuarto del artículo primero del Acto Legislativo, **(ii)** los límites del poder de reforma y la sustitución de la Constitución; **(iii)** la justicia transicional en el Estado Social de Derecho, **(iv)** los derechos de las víctimas, y **(v)** el test de sustitución planteado por los demandantes.

4. INTEGRACIÓN DE LA UNIDAD NORMATIVA

4.1. La jurisprudencia constitucional ha reconocido como requisito de procedibilidad de la acción de inconstitucionalidad, *"haber demandado una proposición jurídica completa la cual debe ser conformada con las normas estrechamente vinculadas a la norma acusada, así ésta tenga un contenido completo y autónomo"* [38]. En este sentido *"la regla general [de] que a la Corte no le está permitido juzgar normas que no han sido demandadas pues de lo contrario la acción de inconstitucionalidad se tornaría en una acción en la que el juez actúa de oficio, lo que no corresponde a su naturaleza"* [39].

4.2. Sin embargo, según lo previsto en el inciso 3º del artículo 6º del Decreto 2067 de 1991, la Corte puede integrar la unidad normativa[40], con el objeto de buscar evitar, que proferido un pronunciamiento parcial, se genere incertidumbre acerca del contenido armónico e integrado de la norma legal objeto de análisis, con lo cual el fallo produzca una interpretación del contenido de la norma que resulte "incoherente o inaplicable"[41].

4.3. La integración normativa posee estos tres significados: a) la realización de un deber de quien participa en el debate democrático, a través de la acción de inconstitucionalidad de que trata el art. 241 CP, consistente en la identificación completa del objeto demandado, que incluye todos los elementos que hacen parte de una unidad indisoluble creada por el Derecho. b) Es un mecanismo que hace más efectivo el control

---

[38] Sentencias de la Corte Constitucional C-409 de 1994, M.P. Hernando Herrera Vergara; C-320 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-100 de 2005, M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-448 de 2005, M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-761 de 2009. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

[39] Sentencias de la Corte Constitucional C-1260 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-775 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-761 de 2009. M.P. Juan Carlos Henao Pérez; C-879 de 2011, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[40] Sentencia de la Corte Constitucional C-761 de 2009. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

[41] Sentencias de la Corte Constitucional C-560 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; C-381 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño; C-1032 de 2006, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; C-544 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-409 de 2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez y C-055 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

ciudadano a las decisiones del legislador. c) Y es, finalmente, una garantía que opera a favor de la coherencia del orden jurídico, pues su conformación determina que el poder del juez constitucional para resolver un asunto en sus problemas jurídicos sustanciales, pueda efectuarse sobre todos los elementos que estructuran una determinada construcción jurídica[42].

4.4. La jurisprudencia ha señalado que la integración de la unidad normativa procede en los siguientes eventos: *"(i) cuando un ciudadano demanda una disposición que, individualmente, no tiene un contenido deóntico claro o unívoco, de manera que, para entenderla y aplicarla, resulta absolutamente imprescindible integrar su contenido normativo con el de otra disposición que no fue acusada; (ii) en aquellos casos en los cuales la disposición cuestionada se encuentra reproducida en otras normas del ordenamiento que no fueron demandadas, con el propósito de evitar que un fallo de inexequibilidad resulte inocuo; (iii) cuando la norma demandada se encuentra intrínsecamente relacionada con otra disposición que, a primera vista, presenta serias dudas de constitucionalidad"*[43].

4.5. El problema jurídico planteado en la demanda es si las expresiones *"máximos"*, *"cometidos de manera sistemática"* y *"todos los"* sustituyen la Constitución al consagrar la posibilidad de que se utilicen los criterios de selección y priorización para la investigación, el juzgamiento y la sanción de los más graves crímenes contra los DH y el DIH cometidos por los máximos responsables y se renuncie a la persecución de los demás, para lo cual es absolutamente imprescindible analizar el resto del inciso cuarto, pues el mismo consagra un sistema de justicia penal transicional integral en el cual cada expresión de este párrafo está ligada inescindiblemente:

(i) La expresión *"máximos"* no puede entenderse de manera aislada, pues no se refiere a los máximos responsables de cualquier delito y en cualquier caso, sino de *"los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra cometidos de manera sistemática" "sin perjuicio del deber general del Estado de investigar y sancionar las graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, en el marco de la justicia transicional*", expresiones con las cuales forma una proposición jurídica completa. Por lo anterior, es fundamental analizar si la selección de los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra cometidos de manera sistemática, sin perjuicio del deber general del Estado de investigar y sancionar las graves violaciones a los Derechos

---

[42] Sentencia de la Corte Constitucional C-761 de 2009. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.
[43] Sentencia C-539 de 1999, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-055 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; C-553 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-879 de 2011, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; C-889 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-1017 de 2012, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Humanos y al Derecho Internacional Humanitario y no de otros delitos sustituye o no la Constitución.

De otro lado, debe considerarse que dentro del sistema de justicia transicional planteado en el Marco Jurídico para la Paz con la selección de los procesos centrados en los máximos responsables no culmina el sistema de justicia transicional planteado, sino que en virtud del inciso cuarto, luego de la selección es posible *"establecer los casos, requisitos y condiciones en los que procedería la suspensión de la ejecución de la pena; establecer los casos en los que proceda la aplicación de sanciones extrajudiciales, de penas alternativas, o de modalidades especiales de ejecución y cumplimiento de la pena; y autorizar la renuncia condicionada a la persecución judicial penal de todos los casos no seleccionados".*

(ii) La expresión *"cometidos de manera sistemática"* no puede entenderse aisladamente, sino que se refiere a los crímenes de guerra sin perjuicio del deber general del Estado de investigar y sancionar las graves violaciones a los DD.HH. y al D.I.H., en el marco de la justicia transicional, tal como señala el art. 1º del Acto Legislativo.

(iii) La expresión *"todos los"* se refiere a la renuncia condicionada a la persecución penal de los delitos en los cuales no se haya aplicado la estrategia consagrada en el Acto Legislativo 01 de 2012 que incluye todos los aspectos señalados en este inciso, es decir, los instrumentos de selección y priorización, por lo cual esta expresión está igualmente vinculada a todo el inciso.

De esta manera, el inciso cuarto del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2012 no consagra instrumentos aislados sino un sistema complejo de justicia transicional para cumplir con las finalidades de facilitar la terminación del conflicto armado interno y el logro de la paz estable y duradera, con garantías de no repetición y de seguridad para todos los colombianos; y garantizarán en el mayor nivel posible, los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación: el cual se encuentra consagrado en el inciso cuarto del artículo primero y compuesto de las siguientes partes:

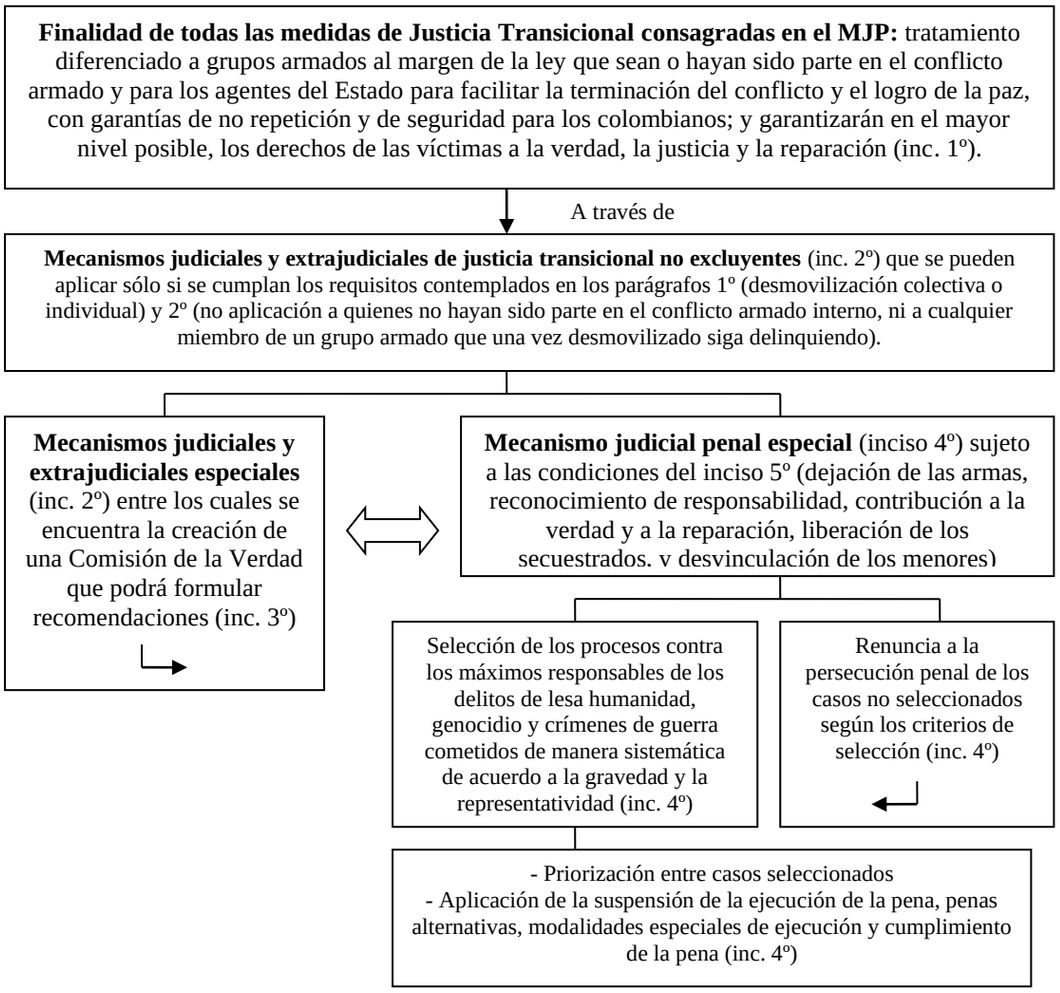
(i) La búsqueda de la paz, estable y duradera, permite adoptar medidas en un marco de justicia transicional como los mecanismos de selección y priorización. Esta primera parte está directamente relacionada con los cargos formulados en la demanda, pues éstos se orientan a cuestionar aspectos específicos de los mecanismos de selección y priorización.

(ii) La posibilidad de centrar los esfuerzos en la investigación penal en los máximos responsables de los delitos de lesa humanidad,

genocidio y crímenes de guerra cometidos de manera sistemática. Este elemento reúne el cuestionamiento del actor sobre la posibilidad de que solamente se investiguen juzguen y sancionen a los máximos responsables de estos delitos y no a otros autores de los mismos y ni aquellos no cometidos de manera sistemática.

(iii) La aplicación de la renuncia a la persecución penal, la suspensión condicional de la ejecución de la pena, sanciones extrajudiciales, las penas alternativas, sanciones extrajudiciales y las modalidades especiales de ejecución y cumplimiento de la pena. El sistema de justicia transicional estaría incompleto si no se analizan los mecanismos específicos que podrían aplicarse como resultado de la selección y la priorización para dar una solución a los casos concretos de aquellas personas frente a las cuales se aplica el Acto Legislativo, tales como la renuncia a la persecución penal, la suspensión condicional de la ejecución de la pena, las penas alternativas y las modalidades especiales de ejecución y cumplimiento de la pena. En virtud de estos mecanismos la selección cuestionada por el actor tiene efectos concretos, pues se puede renunciar a la persecución penal de los casos no seleccionados y se pueden además aplicar los demás instrumentos en los casos determinados por la ley estatutaria.

Como conclusión de la integración normativa descrita anteriormente, la Corte Constitucional analizará el inciso cuarto del Acto Legislativo 01 de 2012, cuyo texto es el siguiente: *"Tanto los criterios de priorización como los de selección son inherentes a los instrumentos de justicia transicional. El Fiscal General de la Nación determinará criterios de priorización para el ejercicio de la acción penal. Sin perjuicio del deber general del Estado de investigar y sancionar las graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, en el marco de la justicia transicional, el Congreso de la República, por iniciativa del Gobierno Nacional, podrá mediante ley estatutaria determinar criterios de selección que permitan centrar los esfuerzos en la investigación penal de los máximos responsables de todos los delitos que adquieran la connotación de crímenes de lesa humanidad, genocidio, o crímenes de guerra cometidos de manera sistemática; establecer los casos, requisitos y condiciones en los que procedería la suspensión de la ejecución de la pena; establecer los casos en los que proceda la aplicación de sanciones extrajudiciales, de penas alternativas, o de modalidades especiales de ejecución y cumplimiento de la pena; y autorizar la renuncia condicionada a la persecución judicial penal de todos los casos no seleccionados. La ley estatutaria tendrá en cuenta la gravedad y representatividad de los casos para determinar los criterios de selección".*



5. LÍMITES DEL PODER DE REFORMA Y SUSTITUCIÓN DE LA CONSTITUCIÓN

5.1. Premisas de la doctrina de los límites competenciales del poder de reforma

5.1.1. De acuerdo con el artículo 379 de la Constitución, los actos legislativos solamente pueden ser declarados inconstitucionales por violación de las reglas previstas en el título XIII de la Constitución[44]. Esta disposición y el artículo 241-1 superior determinan entonces que la Corte Constitucional puede ocuparse de demandas ciudadanas contra actos que reformen la Constitución, pero que en tal caso su competencia se limita a examinar los vicios de procedimiento que se hayan presentado en su formación.

[44]En sentencias como la C-551 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett) y C-1200 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda y Rodrigo Escobar Gil), la Corte ha explicado que las reglas de procedimiento no se hayan solamente en el título XIII; una lectura sistemática de la Carta permite concluir que las reglas del procedimiento de formación de los actos reformatorios de la Carta se encuentran también en otros apartes del texto constitucional como los que regulan la iniciativa de la reforma y el procedimiento de formación de las decisiones del Congreso, e incluso disposiciones legales como la Ley Orgánica de Reglamento del Congreso y la Ley Estatutaria de Mecanismos de Participación cuando la reforma se intenta mediante referendo.

5.1.2. La jurisprudencia constitucional ha reconocido que el procedimiento de formación de las reformas constitucionales comprende, entre otros aspectos, la competencia de los órganos o instancias con poder de reforma como presupuesto necesario del procedimiento. En este orden de ideas, esta Corporación ha señalado que es competente para examinar que el poder de reforma haya sido ejercido dentro de los límites competenciales que se desprenden de la propia Carta con el fin de que, mediante el poder de reforma, no se sustituya la Constitución.

La Corte introdujo esta doctrina en la Sentencia C-551 de 2003[45], cuando estudió la constitucionalidad de la Ley 796 de 2003, por medio de la cual se convocaba un referendo para someter a consideración del pueblo un proyecto de reforma constitucional. La Corporación explicó en esa oportunidad que la competencia de los órganos con poder de reforma es una premisa del procedimiento[46] –aunque la competencia también se proyecte sobre el contenido material de las decisiones-, de modo que en atención a que la Corte tiene competencia para verificar el proceso de formación y es su obligación guardar la integridad y supremacía de la Carta, puede declarar la inconstitucionalidad de una reforma constitucional por vicios de competencia. Además, la Sala Plena aclaró que pese a que nuestra Carta no contiene cláusulas pétreas ni principios intangibles[47], de su naturaleza sí se desprenden límites competenciales para el ejercicio del poder de reforma[48]. En esta sentencia se sentaron entonces las bases de la doctrina de los límites competenciales del poder de reforma, cuyos elementos más importantes se resumen a continuación:

5.1.2.1. La doctrina referida parte de la **diferenciación entre poder constituyente y poder de reforma**. La Corte ha entendido que el poder constituyente es aquel inherente al soberano –que en nuestro caso es el pueblo- y que, debido a su naturaleza originaria –origen del Estado mismo-, puede crear cualquier diseño constitucional. Por el contrario, el poder de reforma –ha señalado la Corte- es un poder

---

[45] M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

[46] La Corte indicó: *"22- Esta proyección de los problemas de competencia, tanto sobre los vicios de procedimiento como sobre los vicios de contenido material, es clara, y por ello tanto la doctrina como la jurisprudencia han señalado, de manera reiterada, que la competencia es un presupuesto ineludible del procedimiento, a tal punto que el procedimiento está siempre viciado si el órgano que dicta un acto jurídico carece de competencia, por más de que su actuación, en lo que al trámite se refiere, haya sido impecable".*

[47] En la sentencia C-1200 de 2003, la Corte explicó el concepto de intangibilidad así: *"Los alcances de la intangibilidad establecida por el propio constituyente difieren en el derecho constitucional comparado. Dichos alcances obedecen a varios elementos, dentro de los cuales cabe destacar brevemente tres: la definición por el propio constituyente del criterio de intangibilidad, la enunciación constitucional de las normas intangibles y la interpretación expansiva o restrictiva de los textos de los cuales se deduce lo intangible por el juez constitucional. El mayor alcance de la intangibilidad se presenta cuando la definición del criterio de intangibilidad es amplio, las normas intangibles cubren no solo principios básicos sino derechos específicos y aspectos puntuales de la organización y distribución del poder público y el juez constitucional interpreta de manera expansiva las normas relevantes."*

[48] Al respecto se indicó: *"(…) importantes sectores de la doctrina y la jurisprudencia, tanto nacionales como comparadas, sostienen que toda Constitución democrática, aunque no contenga expresamente cláusulas pétreas, impone límites materiales al poder de reforma del constituyente derivado, por ser éste un poder constituido y no el poder constituyente originario".*

constituido y derivado y, en consecuencia, sujeto a los límites impuestos por el constituyente original[49].

5.1.2.2. Además, la Corte ha **diferenciado entre reforma, sustitución y otros fenómenos:**

En este sentido, ha señalado que **reforma** hace referencia a la modificación expresa de los textos constitucionales[50]. La reforma es diferente a la **mutación**, la cual se presenta cuando hay una transformación en la configuración del poder político, sin que dicha transformación se registre en el texto constitucional[51]. Otro fenómeno ligado es el de la **destrucción**, el cual *"(…) se produce cuando se suprime la Constitución existente y esa supresión está acompañada de la del poder constituyente en que la Carta se basaba"*[52]. La **supresión** de la Constitución se diferencia de la destrucción en que se conserva el poder constituyente en el que la constitución suprimida se basa, lo que produce resquebrajamiento de la continuidad jurídica; el poder constituyente adopta entonces una nueva constitución en la que actúa como constituyente originario[53].Otro fenómeno importante es el **quebrantamiento** de la Constitución, el cual hace alusión a la *"(…) la violación de prescripciones constitucionales 'para uno o varios casos determinados, pero a título excepcional, es decir, bajo el supuesto de que las prescripciones quebrantadas, siguen inalterables en lo demás, y, por lo tanto, no son ni suprimidas permanentemente, ni colocadas temporalmente fuera de vigor"*[54]. Finalmente, la Corte se ha referido a la **suspensión** de la Constitución, que se produce *" (…) cuando 'una o varias prescripciones son provisionalmente puestas fuera de vigor'"*[55]; esta situación puede o no estar prevista en la Constitución.

De otro lado, la **sustitución** consiste en **(i)** el reemplazo de la Constitución -o de alguno de sus ejes definitorios- por un modelo constitucional diferente, **(ii)** en ejercicio del poder de reforma[56]. En este sentido, en la Sentencia C-1200 de 2003[57], la Corte indicó que la sustitución implica un cambio de tal magnitud y trascendencia material, que conduce a transformar la *"forma de organización política"* en una diferente. Precisó que para poder establecer *"el perfil básico"* de la

---

[49] Ver sentencia C-1200 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda y Rodrigo Escobar Gil.
[50] En la sentencia C-588 de 2009 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, la Corte explicó que a la luz de los arts. 374 y siguientes de la Constitución, en Colombia las reformas deben ser escritas y expresas.
[51] Ver sentencia C-588 de 2009 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. La Corte se basa en las definiciones de mutación de doctrinantes como Jellinek, Loewenstein, Hesse, y Stern.
[52] Cfr. Sentencia C-588 de 2009 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
[53] Ib.
[54] Ib.
[55] Ib.
[56] En la Sentencia de la Corte Constitucional C-588 de 2009, la Corte enfatizó que este factor es uno de los que diferencia la sustitución de la destrucción de la Constitución.
[57] M.P. Manuel José Cepeda y Rodrigo Escobar Gil. En esta sentencia la Corte analizó una demanda contra los arts. 4° transitorio y 5°(parcial) del acto legislativo No. 3 de 2002 sobre la integración de una comisión para elaborar un proyecto de ley para implementar el sistema penal acusatorio

Constitución, es necesario identificar sus principios esenciales o definitorios. En concordancia, en la sentencia C-588 de 2009, la Corte agregó que la sustitución "(…) es un reemplazo de la Constitución en términos materiales e implica franca oposición entre lo nuevo y lo anterior".

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la **sustitución puede ser total o parcial**; la sustitución parcial se presenta cuando hay una transformación trascendental de alguno o algunos de los componentes o ejes definitorios de la Constitución, lo cual la convierte en algo diferente[58]; mientras la sustitución total se refiere a todo el diseño constitucional –a la Carta como un todo[59]-. En este orden de ideas, como se señaló en la Sentencia C-588 de 2009, la supresión puede ser una forma de sustitución total.[60]

La sustitución también puede ser **temporal o definitiva**. La primera ocurre cuando se deroga temporalmente uno de los ejes definitorios, lo cual transforma la identidad de la Carta Política y la hace irreconocible por un lapso de tiempo[61].

Una suspensión y el quebrantamiento introducidos mediante el poder de reforma también pueden ser una sustitución, cuando el régimen de excepcionalidad que se crea es incompatible completamente con el modelo constitucional vigente, como explicó la Corte en la sentencia C-588 de 2009.

5.1.2.3. La tercera premisa de la doctrina de los límites competenciales es que **el poder de reforma, en tanto poder constituido, se encuentra sujeto a controles**. En este sentido, en la sentencia C-551 de 2003 se resaltó que el poder de reforma es un poder constituido que debe ejercerse de conformidad con los parámetros establecidos en la Carta y que, por tanto, también está sujeto a controles; por ejemplo, los artículos 374 y siguientes de la Constitución regulan los modos de reforma de la Carta (acto legislativo, referendo y Asamblea Constituyente) y los procedimientos para el efecto.

---

[58] Al respecto, reiterando el ejemplo de la sentencia C-551 de 2003, la Corte manifestó lo siguiente en la Sentencia de la Corte Constitucional C-1200 de 2003: *"El ejemplo de la monarquía muestra que la sustitución por el hecho de ser parcial no deja de ser sustitución. Si Colombia dejara de ser una república para transformarse en una monarquía parlamentaria, pero continuara siendo democrática, pluralista, respetuosa de la dignidad humana y sujeta al estado social de derecho, sería obvio que la Constitución de 1991 ha sido sustituida por otra constitución diferente. Sin embargo, el mismo ejemplo ilustra un segundo elemento de la sustitución parcial: la parte de la Constitución transformada debe ser de tal trascendencia y magnitud que pueda afirmarse que la modificación parcial no fue reforma sino sustitución."* Ver también la Sentencia C-588 de 2009 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[59] Ver Sentencia de la Corte Constitucional C-757 de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[60] Ver Sentencia de la Corte Constitucional C-588 de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[61] Ver Sentencias de la Corte Constitucional C-1040 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Humberto Antonio Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández, y C-588 de 2009 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

5.1.3. Con fundamento en las ideas anteriores, a partir de la sentencia C-551 de 2003[62], la Corte ha concluido **(i)** que el poder de reforma no tiene competencia para sustituir la Constitución, sino solamente para hacer revisiones dirigidas a ajustar el diseño constitucional según las exigencias de los cambios políticos, económicos, sociales, etc., y **(ii)** la no infracción de tal límite competencial puede ser controlado por la Corte Constitucional[63].

5.2. Juicio de sustitución

Para determinar si efectivamente una reforma ha sustituido la Constitución, la Corte ha señalado varias pautas recogidas desde la sentencia C-970 de 2004[64] bajo el nombre de "juicio de sustitución". Esta metodología de escrutinio está construida bajo la forma de un silogismo, cuya premisa mayor es el elemento esencial o de la identidad de la Constitución que se alega sustituido, y la premisa menor es el contenido y alcance de la reforma constitucional acusada. Para llegar a la conclusión de si ha habido o no sustitución, la jurisprudencia constitucional exige confrontar si la premisa menor significa o no un reemplazo y desnaturalización de la premisa mayor.

5.2.1. La Corte ha indicado que la premisa mayor debe hacer referencia a un elemento definitorio de la Constitución que se alega es sustituido. En los términos de la sentencia C-1040 de 2005[65], para construir esa premisa es necesario:

"(…) (i) enunciar con suma claridad cuál es dicho elemento, (ii) señalar a partir de múltiples referentes normativos cuáles son sus especificidades en la Carta de 1991[66] y (iii) mostrar por qué es esencial y definitorio de la identidad de la Constitución integralmente considerada. Solo así se habrá precisado la premisa mayor del juicio de sustitución, lo cual es crucial para evitar caer en el subjetivismo judicial. Luego, se habrá de verificar si (iv) ese elemento esencial definitorio de la Constitución de 1991 es irreductible a un artículo de la Constitución, - para así evitar que éste sea transformado por la propia Corte en cláusula pétrea a partir de la cual efectúe un juicio de contradicción material- y si (v)

---

[62] M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

[63] Ver, entre otras, las Sentencias de la Corte Constitucional C-1200 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda y Rodrigo Escobar Gil; C-1040 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Humberto Antonio Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández; C-757 de 2008 M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-588 de 2009 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; C-141 de 2010 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; C-303 de 2010 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-574 de 2011 M.P. Juan Carlos Henao Pérez; y C-288 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[64] M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[65] M.P. Manuel Jose Cepeda Espinosa, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Humberto Antonio Sierra Porto, Alvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández

[66] En la Sentencia de la Corte Constitucional C-1040 de 2005 la Corte resaltó que la Corte argumentó que los *"elementos esenciales definitorios de la Constitución"* no necesariamente están en una sola disposición constitucional, de hecho, usualmente tienen varios referentes normativos.

la enunciación analítica de dicho elemento esencial definitorio no equivale a fijar límites materiales intocables por el poder de reforma, para así evitar que el juicio derive en un control de violación de algo supuestamente intangible, lo cual no le compete a la Corte."

Para llevar a cabo esta labor, la jurisprudencia de esta Corte ha destacado la importancia de acudir **(i)** a los principios y valores constitucionales y los que se desprenden del bloque de constitucionalidad[67]; **(ii)** la doctrina más importante en materia constitucional y de teoría política[68]; **(iii)** las experiencias de otros países con modelos constitucionales similares[69]; y **(iv)** la jurisprudencia constitucional[70].

Además, según la jurisprudencia constitucional, es necesario examinar la relación de un presunto eje definitorio con los demás preceptos constitucionales.[71]

5.2.2. De otro lado, la construcción de la premisa menor supone examinar el propósito de la reforma, su alcance dentro del sistema de valores y principios constitucionales y su posible impacto en términos de vigencia de los elementos definitorios de la Carta.

5.2.3. Finalmente, el tercer paso del juicio, de acuerdo con la sentencia C-1040 de 2005, exige analizar si el elemento esencial definitorio de la Constitución identificado en la primera fase ha sido *"(…) (vi) reemplazado por otro –no simplemente modificado, afectado, vulnerado o contrariado- y (vii) si el nuevo elemento esencial definitorio es opuesto o integralmente diferente, al punto que resulte incompatible con los elementos definitorios de la identidad de la Constitución anterior."*

5.3. Algunos elementos definitorios de nuestro modelo constitucional

Como ha resaltado la Corte en varias oportunidades, el concepto de sustitución es una idea en construcción; no existen criterios únicos que permitan a la Corte en términos generales señalar las hipótesis que constituyen una sustitución. Sin embargo, la Corte en su jurisprudencia ha señalado algunos ejemplos de ejes definitorios de la Carta que pueden guiar esta tarea.

---

[67]Ver Sentencia de la Corte Constitucional C-551 de 2003.
[68] Por ejemplo, en la Sentencia de la Corte Constitucional C-1040 de 2005, a partir de lo que la Corte llamo "doctrina autorizada", se identificaron los elementos definitorios y accidentales del sistema presidencial.
[69]En la Sentencia de la Corte Constitucional C-1040 de 2005, la Corte también analizó los impactos de la posibilidad de reelección presidencial en el modelo constitucional de Estados Unidos y otros países.
[70] Ver Sentencia de la Corte Constitucional C-588 de 2009.
[71] Ver Sentencia de la Corte Constitucional C-588 de 2009.

5.3.1. En la **Sentencia C-551 de 2003** se explicó a modo de ejemplo, que existiría un exceso si el poder de reforma se emplea para "(…) sustituir el Estado social y democrático de derecho con forma republicana (CP art. 1°) por un Estado totalitario, por una dictadura o por una monarquía"[72], con lo que la Corte reconoció que el modelo de Estado Social y Democrático de Derecho define nuestro diseño constitucional.

5.3.2. En la **Sentencia C-1040 de 2005**, la Sala Plena enunció otros ejemplos como **(i)** la separación de poderes con colaboración armónica y un sistema de frenos y contrapesos, **(ii)** la organización como república unitaria, descentralizada y con autonomía de sus entidades territoriales, **(iii)** el sistema político democrático, participativo y pluralista, **(iv)** la forma de gobierno presidencial y **(v)** el principio de supremacía constitucional[73].

5.3.3. En la **Sentencia C - 588 de 2009**, la Corte concluyó que el mérito y la capacidad del funcionario público como fundamentos de la carrera administrativa es un elemento que define nuestro modelo

---

[72] Vale la pena aclarar que aunque en la Sentencia de la Corte Constitucional C-551 de 2003 se sentaron las bases de la doctrina de los límites competenciales del poder de reforma, en dicho fallo no se declaró inexequible ningún aparte de la ley que convocaba al referendo en virtud de ella.

[73] La Sala Plena afirmó que, por ejemplo, se sustituiría el modelo de Estado Social de Derecho si, sin alterar la declaración formal contenida en el artículo primero, se suprime *"(…) la garantía constitucional de los derechos sociales económicos y culturales, así como del principio de igualdad." Sin embargo, precisó que "(…) no toda alteración del principio del Estado Social puede tenerse como una sustitución de Constitución, porque el concepto, en sus distintos componentes, admite matices y diferentes aproximaciones."*

En relación con la forma de gobierno presidencial, la Corte distinguió entre elementos definitorios y elementos accidentales, y entre los últimos incluyó la posibilidad de reelección por una sola vez. A partir de esta distinción, concluyó que la decisión sobre la posibilidad de reelección por una sola vez está ligada solamente a consideraciones de conveniencia, y no representaba en las condiciones de la reforma bajo estudio una sustitución.

Finalmente, la Corte explicó que uno de los elementos esenciales de la separación de poderes y del sistema democrático es que funciones legislativas de tal envergadura como la definición de aspectos electorales y las garantías de la oposición –materia que por su importancia el Constituyente de 1991 las sujetó a reserva de ley estatutaria- no pueden encargarse a un órgano judicial –como el Consejo de Estado-, sin naturaleza representativa y sin sujeción a controles políticos y jurisdiccionales. Por estas razones la Corporación declaró inexequible el parágrafo transitorio del artículo 4 del Acto Legislativo 02 de 2004, el cual encargaba al Consejo de Estado que, en defecto del Congreso o ante la declaración de inexequibilidad de la ley que expidiera el Congreso, regulara aspectos necesarios para la entrada en vigencia de la reforma en un horizonte temporal preestablecido.

La Corte observó que el parágrafo **(i)** sustraía de manera temporal la regulación de un específico proceso electoral –asunto de ley estatutaria- del ámbito de competencia legislativa, **(ii)** encargaba la expedición de la regulación a un órgano de la rama judicial –el Consejo de Estado- sin naturaleza representativa, **(iii)** permitía que la regulación se expidiera sin sujeción a un procedimiento preestablecido y público que garantizara la participación ciudadana, y **(iv)** excluía la regulación del control político y del control constitucional. En este orden de ideas, concluyó que ese aparte de la reforma **sustituía parcial y temporalmente** la Constitución, en particular los principios de división de poderes y de supremacía constitucional; a juicio de la Corte, este último era reemplazado por "la soberanía transitoria del legislador extraordinario sin origen, composición o funcionamiento democráticos": el Consejo de Estado. La Corte señaló: *"(…) la norma de la reforma anteriormente citada, al establecer un poder legislativo carente de controles, y sin origen, composición y funcionamiento democráticos, con la facultad de definir los derechos fundamentales determinantes para la distribución del poder público, le introduce a la Constitución un elemento que es integralmente diferente a los que definen la identidad de la Carta adoptada por la Asamblea Constituyente en representación del pueblo soberano en 1991. En efecto, un poder legislativo de esas características es integralmente diferente a un legislador sometido a la Constitución, elegido por el pueblo y representativo del pluralismo social y político, que se limita a legislar sin luego aplicar él mismo en controversias concretas la normas por él expedidas, y sometido a un sistema de frenos y contrapesos oportunos para evitar o invalidar la restricción arbitraria de los derechos constitucionales fundamentales de todos los colombianos."*

constitucional y que tiene un nexo intrínseco con el adecuado cumplimiento de los fines del Estado y la igualdad. En ese fallo, se identificaron como características esenciales de ese elemento, entre otros, el principio del mérito como criterio de acceso a la función pública, el cual se traduce en la obligación de adelantar concursos públicos por regla general, el de igualdad de oportunidades y la prohibición de acceso automático a cargos de carrera. La Corte concluyó que el Acto Legislativo 01 de 2008 sustituía este axioma por un derecho de inscripción extraordinaria basado en el privilegio de ocupar un cargo como provisional o encargado, es decir, por la prevalencia de la experiencia, con lo que se configuraba una sustitución parcial de la Constitución[74].

5.3.4. En la **Sentencia C-141 de 2010[75]**, ahondando en las ideas expuestas en el fallo C-1040 de 2005, la Corte concluyó que la posibilidad de una segunda reelección consecutiva del Presidente de la República sí sustituye el sistema de gobierno presidencial, en tanto conduce al quebrantamiento de la regla de alternación en el ejercicio del poder público (cuyas finalidades son, entre otras, evitar la concentración de poder presidencial y permitir controles entre los distintos poderes –sistema de frenos y contrapresos-), el principio de igualdad de oportunidades para acceder al cargo de Presidente, los derechos de las minorías políticas que no se encuentran en el poder, la libertad del electorado, el pluralismo institucional y político, entre otros. A juicio de la Corte, la alteración de estos principios y reglas con una segunda reelección inmediata sería de tal gravedad, que la reforma haría la Constitución irreconocible.

5.3.5. En la **Sentencia C-303 de 2010[76],** a propósito de una demanda contra el parágrafo transitorio 1° del acto legislativo 01 de 2009 que permitía, en los plazos y condiciones allí previstos, que los miembros de corporaciones públicas se inscribieran en un partido distinto al que los avaló, sin necesidad de renunciar a la curul o incurrir en doble militancia, la Corte resaltó que los principios de soberanía popular, democracia participativa y participación democrática son aspectos definitorios de la Constitución Política de 1991, y que la doble militancia y el transfuguismo constituyen graves afectaciones de tales principios[77].

---

[74] La Corte también señaló que la reforma extraía del legislador la regulación del acceso a la carrera –materia de reserva de ley- y se le entregaba transitoriamente tal función a la Comisión Nacional del Servicio Civil, un órgano sin naturaleza representativa. A juicio de la Sala Plena, esta situación también conllevaba una sustitución parcial y transitoria del principio de separación de poderes y la supremacía constitucional.

[75] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[76] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[77] La Corte concluyó que estos aspectos no eran reemplazados por el parágrafo transitorio y que, por tanto, no se había presentado una sustitución parcial de la Carta. Al respecto, se explicó: "Por lo tanto, no es acertado sostener que la norma demandada sustituya la Constitución, puesto que se limita a prever una regla transitoria[77] inmersa en una reforma constitucional amplia, que está dirigida precisamente al fortalecimiento de los principios y valores constitucionales que la demandante considera afectados. Incluso, la Sala advierte que la norma acusada, según sus particulares condiciones, puede válidamente comprenderse como un

5.3.6. Más recientemente, en la **Sentencia C-288 de 2012**[78], al examinar una demanda contra el Acto Legislativo 03 de 2011 –que introdujo el criterio de sostenibilidad fiscal-, la Corporación reiteró que la separación de poderes –una de cuyas manifestaciones principales es la autonomía y la independencia de las autoridades judiciales- y la cláusula de Estado Social de Derecho son aspectos estructurales de la Constitución[79]. En particular, la Sala Plena señaló a la luz de la jurisprudencia constitucional que el principio de separación de poderes es reemplazado cuando:

"(…) a través de un acto legislativo (i) se suplanta una de las ramas del poder, a través de la asignación de sus competencias a otros órganos; y, a su vez; (ii) ese traslado de competencia genera que el acto jurídico resultante quede excluido de los controles que la misma Constitución prevé, en especial el control judicial."

Luego agregó que los contenidos principales del principio de separación de poderes son, entre otros: *"(i) la delimitación precisa, mediante reglas jurídicas, de las competencias de cada uno de los poderes, junto con la definición de su estructura institucional; (ii) la aplicación de dicho principio para el cumplimiento de la doble función de racionalización de la actividad del Estado y protección de los derechos y libertades de los ciudadanos ante la arbitrariedad propia de todo poder omnímodo; y (iii) la incorporación de mecanismos para el funcionamiento del sistema de frenos y contrapesos, agrupados en los criterios de colaboración armónica y de controles recíprocos o interorgánicos".*

De otro lado, respecto de la cláusula de Estado Social de Derecho, la Sala Plena recordó que se basa en cuatro principios fundamentales: la dignidad humana, el trabajo, la solidaridad y la igualdad, y resaltó que *"(…) impone la protección de los derechos constitucionales desde una*

---

mecanismo para salvaguardar derechos constitucionales relevantes, como el derecho a elegir y a ser elegido (Art. 40-1 C.P.), al igual que el encauzamiento institucional de la garantía al derecho de conformar, pertenecer y retirarse de partidos o movimientos políticos (Art. 107 C.P.). Ello en tanto posibilita que los congresistas que decidiesen cambiar de partido y movimiento político no terminaran afectados retroactivamente por el nuevo régimen que, se insiste, establece condiciones más estrictas para esta opción. ‖ Para la Corte, es imprescindible interpretar la norma acusada en su verdadero sentido, el cual no está dirigido a avalar el transfuguismo político y la doble militancia in genere, sino que se circunscribe a facilitar la transición entre regímenes constitucionales bajo el cumplimiento de precisas condiciones, identificadas en el fundamento jurídico 21 de este fallo. Esas especiales características permiten inferir, contrario sensu, que toda forma de doble militancia y de transfuguismo que se manifieste por fuera de tales condiciones excepcionales, recibirá el reproche jurídico vigorosamente alentado por la reforma política de 2009 y, en consecuencia, será pasible de las sanciones previstas por la Constitución y la Ley para el efecto."

[78] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[79] La Corte declaró exequible el acto legislativo 03 de 2011, pues consideró que en tanto la sostenibilidad es solamente un criterio orientador, no un principio ni un derecho, no se alteraba la separación de poderes, la autonomía e independencia de los jueces, ni la cláusula de Estado social de derecho, en particular, la naturaleza fundamental de los derechos económicos, sociales y culturales y los mecanismos dirigidos a su realización.

perspectiva fáctica, esto es, comprometida con la satisfacción de los intereses de los grupos sociales menos favorecidos, a través de una relación de dependencia entre la ciudadanía plena y el acceso efectivo a las garantías y libertades".

5.3.7. Finalmente, en la **Sentencia C-1056 de 2012**[80], con ocasión de una demanda contra el Acto Legislativo 01 de 2011 el cual excluyó la sanción de pérdida de investidura por infracción del régimen de conflicto de intereses en los casos en los que los congresistas participan en el trámite de actos legislativos, la Corte sostuvo que son elementos definitorios de la Carta la moralidad pública, la prevalencia del interés general, el deber de los congresistas de actuar en procura de la justicia y el bien común, y la posibilidad de que los electores controlen la actuación de los elegidos, entre otros. A juicio de la Corporación, estos principios axiales de nuestro diseño constitucional se manifiestan en el régimen de conflicto de intereses y en sanciones como la pérdida de investidura de los congresistas. Teniendo en cuenta que la reforma constitucional demandada afectaba gravemente tales ejes definitorios, así como el principio de separación de poderes, al punto que representaba una sustitución parcial de la Carta, la Corte declaró inexequible el acto legislativo censurado.

5.3.8. La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda, conforme a lo dispuesto en el artículo 241.1 de la Constitución, según el cual compete a esta Corporación *"[d]ecidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformatorios de la Constitución, cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación".*

5.3.9. En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que el procedimiento de formación de las reformas constitucionales comprende también la competencia de los órganos o instancias con poder de reforma como presupuesto necesario del procedimiento. **En este orden de ideas, esta Corporación ha señalado que es competente para examinar si el poder de reforma ha sido ejercido dentro de los límites competenciales que se desprenden de la propia Carta con el fin de que, mediante el poder de reforma, no se sustituya la Constitución**, tal como ha manifestado en las sentencias C-551 de 2003[81], C-970 de 2004[82], C-1040 de 2005[83], C-588 de 2009[84],

---

[80] M.P. Nilson Pinilla Pinilla.
[81] M.P. Eduardo Montealegre Lynett.
[82] M.P. Rodrigo Escobar Gil.
[83] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Humberto Antonio Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández.
[84] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

C-141 de 2010[85], C-303 de 2010[86], C-317 de 2012[87], C-288 de 2012[88], entre otras. Al respecto, la sentencia C-588 de 2009, señaló:

> *"Si bien la Constitución le confiere a la Corte Constitucional competencia para decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformatorios de la Carta, sólo por vicios de procedimiento en su formación, cuando la misma le asigna el control de los vicios de procedimiento en la formación de una reforma constitucional, no sólo le atribuye el conocimiento de la regularidad del trámite como tal, sino que* ***también le confiere competencia para que examine si el constituyente derivado, al ejercer el poder de reforma, incurrió o no en un vicio de competencia, de donde se deduce que el parámetro para controlar la constitucionalidad de los actos reformatorios de la Carta está conformado por las disposiciones del Título XIII de la Constitución, que constituyen una limitación competencial del poder de revisión, por la cual, so pretexto de la reforma, el constituyente derivado o secundario no puede sustituir la Carta****, porque, en tal caso, asumiría funciones propias del constituyente originario o primario"*[89] *(subrayado fuera de texto)..*

5.4. Los demandantes plantean que el acto legislativo demandado es inconstitucional porque sustituye un pilar fundamental de la Constitución Política como es el deber del Estado colombiano de garantizar los derechos humanos y de investigar y juzgar todas las graves violaciones de derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, por lo cual esta Corporación es competente para determinar si a través de la norma demandada se presentó una sustitución a la Constitución.

6. LA JUSTICIA TRANSICIONAL EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO

---

[85] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.
[86] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
[87] Sentencia de la Corte Constitucional C-317 de 2012: Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa: *"El artículo 241-1 de la Carta Política dispone que compete a la Corte Constitucional "[d]ecidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformatorios de la Constitución, cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación". Por su parte, el artículo 379 Superior establece que "[l]os Actos Legislativos (...) solo podrán ser declarados inconstitucionales cuando se violen los requisitos establecidos en este título", es decir, en el Título XIII de la Constitución. En la Sentencia C-551 de 2003, la Corte Constitucional explicó que su potestad constitucional de controlar los vicios de procedimiento en la formación de una reforma constitucional, "no sólo le atribuye el conocimiento de la regularidad del trámite como tal, sino que también le confiere competencia para que examine si el constituyente derivado, al ejercer el poder de reforma, incurrió o no en un vicio de competencia".*
[88] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
[89] Sentencia de la Corte Constitucional C-588 de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

En este capítulo se abordarán los rasgos esenciales de la justicia transicional, los esfuerzos por su aplicación en otras partes del mundo, la evolución de las medidas excepcionales para la paz en Colombia y la constitucionalidad de la justicia transicional, con el objeto de fijar unos parámetros para ser empleados posteriormente en el juicio de sustitución.

6.1. Rasgos esenciales de la justicia transicional

6.1.1. Concepto y alcance

La justicia transicional está constituida por un conjunto de procesos de transformación social y política profunda[90] en los cuales es necesario utilizar gran variedad de mecanismos para resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de lograr que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación[91]. Esos mecanismos pueden ser judiciales o extrajudiciales, tienen distintos niveles de participación internacional y comprenden *"el enjuiciamiento de personas, el resarcimiento, la búsqueda de la verdad, la reforma institucional, la investigación de antecedentes, la remoción del cargo o combinaciones de todos ellos"*[92].

El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas define la justicia transicional como *"toda la variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación"*[93].

En similar sentido, la Corte Constitucional ha definido la justicia transicional como "*una institución jurídica a través de la cual se pretende integrar diversos esfuerzos, que aplican las sociedades para*

---

[90] ELSTER, Jon: Rendición de Cuentas. La justicia transicional en perspectiva histórica, Katz, Buenos Aires, 2006, 15; WEBBER, Jeremy: Forms of Transitional Justice, en: WILLIAMS, Melissa / NAGY, Rosemary / ELSTER, Jon: Transitional Justice, New York University Press, Nueva york, 2012, 98; PENSKY, Max: El pasado es otro pueblo. Un argumento a favor de los derechos póstumos como limitaciones normativas a las amnistías, en: DE GAMBOA TAPIAS, Camila: Justicia Transicional. Teoría y Praxis, Universidad del Rosario, Bogotá, 2006, 113; UPRIMNY YEPES, Rodrigo: Las enseñanzas del análisis comparado: procesos transicionales, formas de justicia transicional y el caso colombiano, en: UPRIMNY YEPES, Rodrigo / Saffon Sanín, María Paula / Botero Marino, Catalina / Restrepo Saldarriaga, Esteban: ¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Bogotá, 2006, 13. Sentencia C-771 de 2011, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[91] AMBOS, Kai: El marco jurídico de la justicia de transición. Especial referencia al caso colombiano, Editorial Temis, Bogotá, 2008, 8; DE GREIFF, Pablo: Theorizing Transitional Justice, en: WILLIAMS, Melissa / NAGY, Rosemary / ELSTER, Jon: Transitional Justice, New York University Press, Nueva york, 2012; OROZCO, Iván. 2009. Justicia transicional en tiempos del deber de memoria. Bogota, Temis – Universidad de los Andes, 9; FORER, Andreas: Justicia Transicional, Editorial Ibañez, Bogotá, 2012, 19.

[92] Sentencia de la Corte Constitucional C-771 de 2011, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[93] El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos, Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, 4.

enfrentar las consecuencias de violaciones masivas y abusos generalizados o sistemáticos en materia de derechos humanos, sufridos en un conflicto, hacia una etapa constructiva de paz, respeto, reconciliación y consolidación de la democracia, situaciones de excepción frente a lo que resultaría de la aplicación de las instituciones penales corrientes"[94].

La justicia transicional *"no es una forma especial de justicia, sino una justicia adaptada a sociedades que se transforman a sí mismas después de un período de violación generalizada de los derechos humanos. En algunos casos esas transformaciones suceden de un momento a otro; en otros, pueden tener lugar después de muchas décadas"*[95]. En todo caso, la *justicia transicional* es un sistema o tipo de justicia de características específicas, que debe aplicarse de manera excepcional[96].

La justicia transicional busca solucionar las fuertes tensiones que se presentan entre la justicia y la paz[97], entre los imperativos jurídicos de satisfacción de los derechos de las víctimas y las necesidades de lograr el cese de hostilidades[98]. Para ello es necesario conseguir un delicado balance entre ponerle fin a las hostilidades y prevenir la vuelta a la violencia (paz negativa) y consolidar la paz mediante reformas estructurales y políticas incluyentes (paz positiva)[99]. Para cumplir con este objetivo central es necesario desarrollar unos objetivos especiales:

---

[94] Sentencias de la Corte Constitucional C-771 de 2011, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; C-052 de 2012 M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[95] Cfr. Centro Internacional de Justicia Transicional –CITJ por sus siglas en inglés- ¿Qué es la Justicia Transicional?, 2004.

[96] Sentencia de la Corte Constitucional C-771 de 2011, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[97] OROZCO, Iván: Justicia transicional en tiempos del deber de memoria. Bogota:
Temis – Universidad de los Andes, 2009, 21; UPRIMNY YEPES, Rodrigo: Las enseñanzas del análisis comparado: procesos transicionales, formas de justicia transicional y el caso colombiano, en: UPRIMNY YEPES, Rodrigo / Saffon Sanín, María Paula / Botero Marino, Catalina / Restrepo Saldarriaga, Esteban: ¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Bogotá, 2006,13; MALAMUD - GOTI, Jaime: Lo bueno y lo malo de la inculpación y las víctimas, en: DE GAMBOA TAPIAS, Camila: Justicia Transicional. Teoría y Praxis, Universidad del Rosario, Bogotá, 2006, 158 y 159; KRITZ, Neil: The Dilemmas of Transitional Justice, en: KRITZ, Neil: Transitional Justice. How Emerging Democracies Reckon with Former Democracies, V. I, United States Institute of Peace, Nueva York, 1995, xxi; ELSTER, Jon: Justice, Truth, Peace: en: WILLIAMS, Melissa / NAGY, Rosemary / ELSTER, Jon: Transitional Justice, New York University Press, Nueva York, 2012, 77 y 78; DE GAMBOA TAPIAS, Camila: La transición democrática y la responsabilidad de la comunidad por su pasado, en: DE GAMBOA TAPIAS, Camila: Justicia Transicional. Teoría y Praxis, Universidad del Rosario, Bogotá, 2006, 150; DE GAMBOA TAPIAS, Camila: La transición democrática y la responsabilidad de la comunidad por su pasado, en: DE GAMBOA TAPIAS, Camila: Justicia Transicional. Teoría y Praxis, Universidad del Rosario, Bogotá, 2006, 150; ELSTER, Jon: Justice, Truth, Peace: en: WILLIAMS, Melissa / NAGY, Rosemary / ELSTER, Jon: Transitional Justice, New York University Press, Nueva York, 2012, 88.

[98] ELSTER, Jon: Justice, Truth, Peace: en: WILLIAMS, Melissa / NAGY, Rosemary / ELSTER, Jon: Transitional Justice, New York University Press, Nueva York, 2012, 88; MALAMUD - GOTI, Jaime: Lo bueno y lo malo de la inculpación y las víctimas, en: DE GAMBOA TAPIAS, Camila: Justicia Transicional. Teoría y Praxis, Universidad del Rosario, Bogotá, 2006, 158 y 159; DE GAMBOA TAPIAS, Camila: La transición democrática y la responsabilidad de la comunidad por su pasado, en: DE GAMBOA TAPIAS, Camila: Justicia Transicional. Teoría y Praxis, Universidad del Rosario, Bogotá, 2006, 150.

[99] MALAMUD - GOTI, Jaime: Lo bueno y lo malo de la inculpación y las víctimas, en: DE GAMBOA TAPIAS, Camila: Justicia Transicional. Teoría y Praxis, Universidad del Rosario, Bogotá, 2006, 158 y 159; ELSTER, Jon: Justice, Truth, Peace: en: WILLIAMS, Melissa / NAGY, Rosemary / ELSTER, Jon: Transitional Justice, New York University Press, Nueva York, 2012, 77 y 78; DE GAMBOA TAPIAS,

6.1.1.1. El reconocimiento de las víctimas, quienes no solamente se ven afectadas por los crímenes, sino también por la falta de efectividad de sus derechos[100]. En este sentido, las víctimas deben lograr en el proceso el restablecimiento de sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación[101].

Al respecto ha señalado esta Corporación: "*Sobre estas bases señala que los horrores del pasado deben ser enfrentados con mecanismos concretos, cuyo objetivo primordial sea la satisfacción de los "derechos de las víctimas (verdad, justicia, reparación, dignificación) y la garantía de no repetición de las atrocidades (Estado de derecho, reforma institucional, reconciliación democrática, deliberación pública)"*[102].

En todo caso, en estos procesos el alcance y contenido de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación podría, en casos concretos, presentar algunas diferencias dependiendo de si los hechos punibles por cuya comisión han de investigarse y juzgarse dentro de un contexto que pudiera denominarse ordinario[103][104].

6.1.1.2. El restablecimiento de la confianza pública mediante la reafirmación de la relevancia de las normas que los perpetradores violaron[105]. En este sentido, el Consejo de Seguridad ha señalado la necesidad de fortalecer el Estado de derecho en una situación de conflicto[106]. Por ello ha recomendado que en los acuerdos de paz y las resoluciones y los mandatos del Consejo de Seguridad *"Se dé atención prioritaria al restablecimiento y respeto del Estado de derecho,*

Camila: La transición democrática y la responsabilidad de la comunidad por su pasado, en: DE GAMBOA TAPIAS, Camila: Justicia Transicional. Teoría y Praxis, Universidad del Rosario, Bogotá, 2006, 150.

[100] DE GREIFF, Pablo: Theorizing Transitional Justice, en: WILLIAMS, Melissa / NAGY, Rosemary / ELSTER, Jon: Transitional Justice, New York University Press, Nueva York, 2012, 41 y 42.

[101] DE GREIFF, Pablo: Theorizing Transitional Justice, en: WILLIAMS, Melissa / NAGY, Rosemary / ELSTER, Jon: Transitional Justice, New York University Press, Nueva York, 2012, 43.

[102] Sentencia de la Corte Constitucional C-771 de 2011, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[103] Sentencias de la Corte Constitucional C-370 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández, y C-1199 de 2008 M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[104] Sentencia de la Corte Constitucional C-771 de 2011, M.P. Nilson Pinilla Pinilla. *"Como también se anunció, esta circunstancia resulta trascendental para la resolución de los problemas de constitucionalidad propuestos por los actores puesto que, según lo ha reconocido este tribunal, el alcance y contenido de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, sobre los cuales se sustentan los cargos formulados, podría en casos concretos presentar algunas diferencias dependiendo de si los hechos punibles de cuya comisión ellos se derivan han de investigarse y juzgarse dentro de un contexto que pudiera denominarse ordinario, o en cambio, concurren circunstancias bajo las cuales resultaría válida la aplicación de instituciones de justicia transicional, las que por su misma naturaleza han de considerarse excepcionales".*

[105] DE GREIFF, Pablo: Theorizing Transitional Justice, en: WILLIAMS, Melissa / NAGY, Rosemary / ELSTER, Jon: Transitional Justice, New York University Press, Nueva York, 2012, 44; PENSKY, Max: El pasado es otro pueblo. Un argumento a favor de los derechos póstumos como limitaciones normativas a las amnistías, en: DE GAMBOA TAPIAS, Camila: Justicia Transicional. Teoría y Praxis, Universidad del Rosario, Bogotá, 2006, 114.

[106] El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos, Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, 4.

disponiendo expresamente el respaldo al Estado de derecho y a la justicia de transición, en particular cuando se precisa la asistencia de las Naciones Unidas en la instrucción y los procesos judiciales"[107].

6.1.1.3. La reconciliación[108], que implica la superación de las violentas divisiones sociales, se refiere tanto al logro exitoso del imperio de la ley como a la creación o recuperación de un nivel de confianza social, de solidaridad que fomente una cultura política democrática que le permita a las personas superar esas horrendas experiencias de pérdida, violencia, injusticia, duelo y odio, y que se sientan capaces de convivir nuevamente unos con otros[109]. En este sentido, los procesos de justicia transicional deben mirar hacia atrás y hacia delante con el objeto de realizar un ajuste de cuentas sobre el pasado pero también permitir la reconciliación hacia el futuro[110]. Sobre esta finalidad y su compatibilidad con los derechos de las víctimas, esta Corporación ha expresado:

> *"Ciertamente, el concepto de justicia transicional es de tal amplitud que bajo esa genérica denominación pueden encuadrarse experiencias y procesos muy disímiles, tanto como lo son los países y circunstancias históricas en que ellos han tenido lugar. Sin embargo, independientemente de sus particularidades, todos ellos coinciden en la búsqueda del ya indicado propósito de hacer efectivos, al mayor nivel posible, los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas frente a un pasado de graves y sistemáticas violaciones de los derechos humanos, teniendo como límite la medida de lo que resulte conducente al logro y mantenimiento de la paz social"*[111].

6.1.1.4. El fortalecimiento de la democracia[112] mediante la promoción de la participación de todos, restaurando una cultura política democrática y un nivel básico de solidaridad y de confianza sociales para convencer a

---

[107] El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos, Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, 24.

[108] DE GREIFF, Pablo: Theorizing Transitional Justice, en: WILLIAMS, Melissa / NAGY, Rosemary / ELSTER, Jon: Transitional Justice, New York University Press, Nueva york, 2012, 48; PENSKY, Max: El pasado es otro pueblo. Un argumento a favor de los derechos póstumos como limitaciones normativas a las amnistías, en: DE GAMBOA TAPIAS, Camila: Justicia Transicional. Teoría y Praxis, Universidad del Rosario, Bogotá, 2006, 114.

[109] PENSKY, Max: El pasado es otro pueblo. Un argumento a favor de los derechos póstumos como limitaciones normativas a las amnistías, en: DE GAMBOA TAPIAS, Camila: Justicia Transicional. Teoría y Praxis, Universidad del Rosario, Bogotá, 2006, 114.

[110] OROZCO, Iván: Justicia transicional en tiempos del deber de memoria, Temis – Universidad de los Andes, Bogotá: 2009, 37 y 38.

[111] Sentencia de la Corte Constitucional C-771 de 2011, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[112] DE GREIFF, Pablo: Theorizing Transitional Justice, en: WILLIAMS, Melissa / NAGY, Rosemary / ELSTER, Jon: Transitional Justice, New York University Press, Nueva york, 2012, 48.; MINOW, Martha / CROCKER, David / MANI, Rama: Justicia Transicional, Siglo del Hombre Editores; Universidad de los Andes; Pontificia Universidad Javeriana-Instituto Pensar, Bogotá, 2011**,** 157.

los ciudadanos de que participen en sus instituciones políticas por razones distintas a la conveniencia personal[113].

La consagración de medidas de justicia transicional en las sociedades que están o han sufrido conflictos que han causado graves violaciones a los Derechos Humanos y/o al Derecho Internacional Humanitario para fortalecer el Estado de Derecho ha sido reconocida en diversos documentos internacionales de las Naciones Unidas:

(i) El 29 de noviembre de 1985 mediante la Resolución 40/34 se adoptó la *"Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder"*, la cual señala los derechos al *acceso a la justicia y al trato justo*[114]*, al resarcimiento*[115]*, a la indemnización*[116] *y a la asistencia*[117] *de aquellas víctimas de* acciones u omisiones que constituyan violaciones del derecho penal nacional o que violen normas internacionalmente reconocidas relativas a los derechos humanos.

(ii) En el año 1997 la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas aprobó el *"Conjunto de Principios para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos, para la Lucha contra la Impunidad",* elaborados en aplicación de la decisión 1996/119 en el cual se consagran 42 principios para la lucha contra la impunidad y de la garantía de los derechos a saber, a la justicia y a la reparación.

(iii) El 24 de septiembre de 2003, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas celebró una reunión a nivel ministerial para debatir el papel de las Naciones Unidas en el establecimiento de la justicia y el Estado de Derecho en las sociedades que habían sufrido conflictos. En la sesión pública celebrada el 30 de septiembre de 2003, se invitó a los Estados Miembros a presentar contribuciones a este proceso. En su sesión celebrada el 26 de enero de 2004 relativa a la *"Reconciliación nacional después de los conflictos: el papel de las Naciones Unidas"* el Consejo de Seguridad invitó a expertos a recoger las opiniones vertidas durante el debate" y señala una serie

---

[113] PENSKY, Max: El pasado es otro pueblo. Un argumento a favor de los derechos póstumos como limitaciones normativas a las amnistías, en: DE GAMBOA TAPIAS, Camila: Justicia Transicional. Teoría y Praxis, Universidad del Rosario, Bogotá, 2006, 114.

[114] Organización de las Naciones Unidas, ONU. "Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder", adoptada por la Asamblea General mediante Resolución 40/34, numerales 4 a 7.

[115] Organización de las Naciones Unidas, ONU. "Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder", adoptada por la Asamblea General mediante Resolución 40/34, numerales 8 a 11.

[116] Organización de las Naciones Unidas, ONU. "Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder", adoptada por la Asamblea General mediante Resolución 40/34, numerales 12 y 13.

[117] Organización de las Naciones Unidas, ONU. "Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder", adoptada por la Asamblea General mediante Resolución 40/34, numerales 14 a 17.

de recomendaciones fundamentales en los procesos de justicia transicional, recopiladas en el documento *"Estrategia integral. Consideraciones para las negociaciones, los acuerdos de paz y los mandatos del Consejo de Seguridad"*[118].

(iv) Mediante la resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 60/147 aprobada el 16 de diciembre de 2005 se aprobaron los Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones en la cual se señala el alcance de la obligación de respetar, asegurar que se respeten y aplicar las normas

---

[118] Ver el documento: "Reconciliación nacional después de los conflictos: el papel de las Naciones Unidas: Estrategia integral. Consideraciones para las negociaciones, los acuerdos de paz y los mandatos del Consejo de Seguridad". Párr. 64. Asegurarse de que en los acuerdos de paz y las resoluciones y los mandatos del Consejo de Seguridad:

"a) Se dé atención prioritaria al restablecimiento y respeto del Estado de derecho, disponiendo expresamente el respaldo al Estado de derecho y a la justicia de transición, en particular cuando se precisa la asistencia de las Naciones Unidas en la instrucción y los procesos judiciales;

b) Se respeten, incorporen por remisión y apliquen las normas internacionales de imparcialidad, garantías procesales y derechos humanos en la administración de justicia;

c) Se rechace la amnistía en casos de genocidio, crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad, incluidos los delitos internacionales relacionados con la etnia, el género y el sexo, y se garantice que ninguna amnistía concedida con anterioridad constituya un obstáculo para el enjuiciamiento ante cualquier tribunal creado o asistido por las Naciones Unidas;

d) La Organización no establezca o participe directamente en ningún tribunal que contemple la pena de muerte entre las posibles sanciones;

e) Se disponga que todos los procesos judiciales, tribunales y enjuiciamientos sean creíbles, justos y compatibles con las normas internacionales sobre la independencia y la imparcialidad de la judicatura, la eficacia y la imparcialidad de los fiscales y la integridad del proceso judicial;

f) Se reconozcan y respeten los derechos de las víctimas y los acusados, de conformidad con las normas internacionales, prestando especial atención a los grupos más afectados por los conflictos y el quebrantamiento del Estado de derecho, como los niños, las mujeres, las minorías, los prisioneros y las personas desplazadas, y se garantice que los procedimientos de reparación comprendan medidas específicas para su participación y protección; g) Se reconozcan los diferentes efectos de los conflictos y de la ausencia del Estado de derecho en las mujeres y la necesidad de tener en cuenta los aspectos de género en el restablecimiento del Estado de derecho y en la justicia de transición, así como la necesidad de la plena participación de las mujeres;

h) Se evite la imposición de modelos externos y se dispongan y financien una evaluación de las necesidades nacionales y procesos de consulta nacionales, con una participación significativa del gobierno, de la sociedad civil y de grupos nacionales fundamentales para determinar el curso de la justicia de transición y el restablecimiento del Estado de derecho;

i) Cuando se prevea la creación de tribunales mixtos para una sociedad dividida y no haya garantías claras de la objetividad, imparcialidad y equidad real y percibida de la judicatura nacional, se considere la posibilidad de nombrar a una mayoría de jueces internacionales, teniendo en cuenta las opiniones de los diferentes grupos nacionales, para aumentar la credibilidad y mejorar la imagen de imparcialidad de dichos tribunales entre todos los grupos sociales;

j) Se insista en la plena cooperación del gobierno con los tribunales internacionales y mixtos, incluso en la entrega de acusados, cuando sea solicitada;

k) Se adopte un planteamiento cabal del Estado de derecho y la justicia de transición, que comprenda una programación y un calendario adecuados para la aplicación de los procesos de paz, los procesos de la justicia de transición y la celebración de elecciones, así como de otros procesos de la transición;

l) Se provean recursos suficientes para el restablecimiento del Estado de derecho y la creación de un sistema de la justicia de transición, incluido un mecanismo de financiación viable y sostenible. Cuando se creen tribunales auspiciados por las Naciones Unidas, se deberían financiar al menos parcialmente mediante cuotas;

m) Se considere la posibilidad de crear comisiones nacionales de derechos humanos como parte de los acuerdos de la transición".

internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario[119] y se consagran los derechos de las víctimas a disponer de recursos[120], de acceder a la justicia[121], a la reparación de los daños sufridos[122], al acceso a información pertinente sobre violaciones y mecanismos de reparación[123] y a la no discriminación[124], entre otros.

(v) Las resoluciones 1674 (2006) y 1894 (2009), del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas señalan la importancia de la reforma del sector de la seguridad y los mecanismos de rendición de cuentas en la protección de los civiles en los conflictos armados y ha establecido mandatos en apoyo del Estado de Derecho en muchas misiones políticas especiales y de mantenimiento de la paz, como las del Afganistán, Burundi, el Chad, Costa de Marfil, Guinea-Bissau, Haití, Iraq, Liberia, la República Centroafricana, la República Democrática del Congo, Sierra Leona, el Sudán, Sudán del Sur y Timor-Oriental[125].

---

[119] Organización de las Naciones Unidas, ONU. Resolución 60/147 de 2005 de la Asamblea General, "Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones": II. Alcance de la obligación: *"3. La obligación de respetar, asegurar que se respeten y aplicar las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario según lo previsto en los respectivos ordenamientos jurídicos comprende, entre otros, el deber de:*
a) Adoptar disposiciones legislativas y administrativas y otras medidas apropiadas para impedir las violaciones;
b) Investigar las violaciones de forma eficaz, rápida, completa e imparcial y, en su caso, adoptar medidas contra los presuntos responsables de conformidad con el derecho interno e internacional;
c) Dar a quienes afirman ser víctimas de una violación de sus derechos humanos o del derecho humanitario un acceso equitativo y efectivo a la justicia, como se describe más adelante, con independencia de quién resulte ser en definitiva el responsable de la violación; y
d) Proporcionar a las víctimas recursos eficaces, incluso reparación, como se describe más adelante".

[120] Organización de las Naciones Unidas, ONU. Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 60/147 de 2005, "Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones": numeral VII .

[121] Organización de las Naciones Unidas, ONU. Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 60/147 de 2005, "Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones": numeral VIII.

[122] Organización de las Naciones Unidas, ONU. Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 60/147 de 2005, "Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones": numeral IX.

[123] Organización de las Naciones Unidas, ONU. Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 60/147 de 2005, "Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones": numeral X.

[124] Organización de las Naciones Unidas, ONU. Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 60/147 de 2005, "Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones": numeral XI.

[125] Organización de las Naciones Unidas, ONU, Consejo de Seguridad. Resoluciones 1674, 5430ª sesión, año 2006, y 1894, 6216ª sesión, año 2009; en las cuales se reconoce el papel fundamental de la educación y la contribución de las organizaciones regionales en la protección de civiles en los conflictos armados.

(vi) El 12 de octubre de 2011 el Secretario del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas aprobó el informe denominado *"Estrategia integral. Consideraciones para las negociaciones, los acuerdos de paz y los mandatos del Consejo de Seguridad"*, en el cual se reconoce la importancia de los esfuerzos del Consejo de Seguridad, los enviados y representantes de las Naciones Unidas por promover las iniciativas relacionadas con el estado de derecho y la justicia de transición en los acuerdos de paz.

En este documento se establece una estrategia integral con el objeto de promocionar el Estado de Derecho, garantizar la rendición de cuentas, instaurar la confianza en las instituciones nacionales de justicia y seguridad, la igualdad entre los géneros a través de un mayor acceso a la justicia, tener en cuenta nuevas amenazas y las causas fundamentales de conflicto. Así mismo, se formulan una serie de consideraciones para las negociaciones, los acuerdos de paz y los mandatos, dentro de las cuales se destacan la necesidad de apoyar la aplicación de las disposiciones sobre la justicia de transición y el Estado de Derecho en los acuerdos de paz y a rechazar toda concesión de amnistía por genocidio, crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad o violaciones graves de los derechos humanos[126].

6.1.2. Mecanismos de la justicia transicional

La justicia transicional implica la articulación de una serie de medidas, judiciales o extrajudiciales[127], y puede abarcar el enjuiciamiento de personas, el resarcimiento, la búsqueda de la verdad, la reforma institucional, la investigación de antecedentes, la remoción del cargo o combinaciones de todas las anteriores[128], tal como ha reconocido el propio Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas[129].

---

[126] Informe sobre la Estrategia integral. Consideraciones para las negociaciones, los acuerdos de paz y los mandatos del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

[127] DE GREIFF, Pablo: Theorizing Transitional Justice, en: WILLIAMS, Melissa / NAGY, Rosemary / ELSTER, Jon: Transitional Justice, New York University Press, Nueva York, 2012, 63.

[128] FORER, Andreas: Justicia Transicional, Editorial Ibañez, Bogotá, 2012, 19; MINOW, Martha : Comisiones de la verdad, justicia y sociedad civil, en : Justicia Transicional, en : MINOW, Martha / CROCKER, David / MANI, Rama : Justicia Transicional, Siglo del Hombre Editores; Universidad de los Andes; Pontificia Universidad Javeriana-Instituto Pensar, Bogotá, 2011**,** 90 y 91; El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos, Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, 12; MALAMUD - GOTI, Jaime: Lo bueno y lo malo de la inculpación y las víctimas, en: DE GAMBOA TAPIAS, Camila: Justicia Transicional. Teoría y Praxis, Universidad del Rosario, Bogotá, 2006, 161; ELSTER, Jon: Rendición de Cuentas. La justicia transicional en perspectiva histórica, Katz, Buenos Aires, 2006, 141; AMBOS, Kai: El marco jurídico de la justicia de transición. Especial referencia al caso colombiano, Editorial Temis, Bogotá, 2008, 8; MINOW, Martha: Comisiones de la verdad, justicia y sociedad civil, en: Justicia Transicional, en : MINOW, Martha / CROCKER, David / MANI, Rama : Justicia Transicional, Siglo del Hombre Editores; Universidad de los Andes; Pontificia Universidad Javeriana-Instituto Pensar, Bogotá, 2011**,** 105. El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos, Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, 4.

[129] Organización de las Naciones Unidas, ONU. Informe del Secretario General a solicitud del Consejo de Seguridad. "el Estado de Derecho y la Justicia de Transición en las Sociedades que sufren o han sufrido conflictos". Párr. 4.

En este sentido, los elementos de la justicia transicional son fundamentales para lograr una paz verdadera: **(i)** la verdad será una condición para la paz si hace imposible denegar pasadas justicias; **(ii)** la verdad será una condición para la paz cívica mediante el screening de funcionarios y políticos que hayan colaborado con el régimen prestransicional; **(iii)** la justicia transicional será una condición para la paz si satisface las demandas de retribución; **(iv)** la justicia distributiva será una condición de una paz duradera si determina las causas del conflicto[130]; **(v)** justicia puede hacer evitar nuevos delitos pero hay que estimar si una paz a largo plazo justifica prolongar el conflicto[131].

Por su parte, existen también múltiples relaciones entre los elementos de la justicia transicional: **(i)** La justicia sirve a la verdad, pues es un producto de los trabajos ordinarios de la justicia[132], **(ii)** La verdad también sirve a la justicia identificando a los perpetradores[133]; **(iii)** la verdad también es un instrumento para dar justicia a las víctimas[134].

6.1.2.1. La Justicia penal

Si bien en el entendimiento de una parte de la población la justicia es comúnmente ligada con el castigo[135], la complejidad de los procesos de justicia transicional y su necesidad de responder a violaciones masivas hacen que los mismos no puedan centrarse exclusivamente en medidas penales[136]. Por lo anterior, la justicia penal es sólo uno de los mecanismos de la justicia transicional que debe aplicarse conjuntamente con medidas de verdad, reparación y no repetición para satisfacer los derechos de las víctimas[137].

En todo caso, debe reconocerse que estos procesos sufren múltiples obstáculos: **(i)** en lo político, el problema central es la resistencia de los

---

[130] ELSTER, Jon: Justice, Truth, Peace: en: WILLIAMS, Melissa / NAGY, Rosemary / ELSTER, Jon: Transitional Justice, New York University Press, Nueva York, 2012, 94.
[131] ELSTER, Jon: Justice, Truth, Peace: en: WILLIAMS, Melissa / NAGY, Rosemary / ELSTER, Jon: Transitional Justice, New York University Press, Nueva York, 2012, 87.
[132] ELSTER, Jon: Justice, Truth, Peace: en: WILLIAMS, Melissa / NAGY, Rosemary / ELSTER, Jon: Transitional Justice, New York University Press, Nueva York, 2012, 81.
[133] ELSTER, Jon: Justice, Truth, Peace: en: WILLIAMS, Melissa / NAGY, Rosemary / ELSTER, Jon: Transitional Justice, New York University Press, Nueva York, 2012, 82; CROCKER, David: El rol de la sociedad civil en la elaboración de la verdad, en : Justicia Transicional, en : MINOW, Martha / CROCKER, David / MANI, Rama : Justicia Transicional, Siglo del Hombre Editores; Universidad de los Andes; Pontificia Universidad Javeriana-Instituto Pensar, Bogotá, 2011**,** 124.
[134] ELSTER, Jon: Justice, Truth, Peace: en: WILLIAMS, Melissa / NAGY, Rosemary / ELSTER, Jon: Transitional Justice, New York University Press, Nueva York, 2012, 83 y 84; CROCKER, David: El rol de la sociedad civil en la elaboración de la verdad, en : Justicia Transicional, en : MINOW, Martha / CROCKER, David / MANI, Rama : Justicia Transicional, Siglo del Hombre Editores; Universidad de los Andes; Pontificia Universidad Javeriana-Instituto Pensar, Bogotá, 2011**,** 124.
[135] TEITEL, Ruti: Trasitional Justice, Oxford University Press, Nueva York, 2000, 27.
[136] DE GAMBOA TAPIAS, Camila: La transición democrática y la responsabilidad de la comunidad por su pasado, en: DE GAMBOA TAPIAS, Camila: Justicia Transicional. Teoría y Praxis, Universidad del Rosario, Bogotá, 2006, 154.
[137] TEITEL, Ruti: Trasitional Justice, Oxford University Press, Nueva York, 2000, 55.

líderes a ser cuestionados penalmente[138]; **(ii)** jurídicamente, en algunaos casos faltan de pruebas sólidas y testigos materiales necesarios para cumplir con los requisitos[139], **(iii)** materialmente, existe un costo y un esfuerzo inmensos que supone el abrir procesos penales en el número que habitualmente lo exigen las atrocidades masivas cometidas en la guerra hace que esos procesos sean irrealizables[140].

Sobre el derecho a la justicia, los Principios de Joinet de la ONU han resaltado que el derecho a un recurso justo y eficaz "Implica que toda víctima tenga la posibilidad de hacer valer sus derechos beneficiándose de un recurso justo y eficaz, principalmente para conseguir que su opresor sea juzgado, obteniendo su reparación. Como se subraya en el preámbulo de la estructura de principios, no existe reconciliación justa y durable sin que sea aportada una respuesta efectiva a los deseos de justicia; el perdón, acto privado, supone, en tanto que factor de reconciliación, que la víctima conozca al autor de las violaciones cometidas contra ella y el opresor esté en condiciones de manifestar su arrepentimiento; en efecto, para que el perdón pueda ser concedido, es necesario que sea solicitado". Igualmente ha reconocido que *"El derecho a la justicia confiere al Estado una serie de obligaciones: la de investigar las violaciones, perseguir a sus autores y, si su culpabilidad es establecida, de asegurar su sanción. Si la iniciativa de investigar corresponde en primer lugar al Estado, las reglas complementarias de procedimiento deben prever que todas las víctimas puedan ser parte civil y, en caso de carencia de poderes públicos, tomar ella misma la iniciativa".*

La justicia transicional tiene el gran reto de asegurar al mismo tiempo la paz y la justicia[141]. En este sentido, si bien la amnistía se puede convertir en un medio para facilitar la paz y la reconciliación, no puede convertirse en un instrumento para asegurar intereses personales de inmunidad de la justicia[142].

En este sentido, la Corte Constitucional ha destacado que una de las finalidades primordiales de la justicia transicional es lograr un adecuado equilibrio entre la justicia y la paz:

> *"Frente al particular, en torno a la justicia de transición se han planteado diversas reflexiones sobre cómo enfrentar "la tensión*

---

[138] MALAMUD - GOTI, Jaime: Lo bueno y lo malo de la inculpación y las víctimas, en: DE GAMBOA TAPIAS, Camila: Justicia Transicional. Teoría y Praxis, Universidad del Rosario, Bogotá, 2006, 164.
[139] NINO, Carlos: Juicio al mal absoluto, Ariel, Buenos Aires, 2006, 258; MALAMUD - GOTI, Jaime: Lo bueno y lo malo de la inculpación y las víctimas, en: DE GAMBOA TAPIAS, Camila: Justicia Transicional. Teoría y Praxis, Universidad del Rosario, Bogotá, 2006, 164.
[140] NINO, Carlos: Juicio al mal absoluto, Ariel, Buenos Aires, 2006, 258; MALAMUD - GOTI, Jaime: Lo bueno y lo malo de la inculpación y las víctimas, en: DE GAMBOA TAPIAS, Camila: Justicia Transicional. Teoría y Praxis, Universidad del Rosario, Bogotá, 2006, 166.
[141] TEITEL, Ruti: Trasitional Justice, Oxford University Press, Nueva York, 2000, 51.
[142] TEITEL, Ruti: Trasitional Justice, Oxford University Press, Nueva York, 2000, 53.

entre justicia y paz y, en particular, cómo resolver la contraposición entre un derecho a la justicia concebido cada vez más de manera absoluta y la necesidad de prescindir de la persecución penal (amnistías, etcétera) o de garantizar reducciones considerables de pena (derecho penal premial) en ciertos casos han rodeado todas las experiencias de transición latinoamericanas y en los últimos tiempos han adquirido un particular fervor" [143].

Por tanto, la adecuada proporción entre justicia y la obtención y preservación de la paz en el marco de una transición, muy difícil de balancear, al extremo de que se llegue a expresar ***"tanta justicia como la paz lo permita"*** [144]*, lo que denota la trascendental importancia de la finalidad básica de la transición y, aún más, continuando el apoyo en el enfoque recién citado, como condición indispensable para la convivencia social y la subsistencia de un Estado de derecho, pues "solo las circunstancias de cada caso concreto y las relaciones de poder que existen en una sociedad en un momento histórico dado podrán determinar si se debe renunciar a la justicia, a cuánto de justicia y bajo qué condiciones para conservar la paz"*[145].

Para lo anterior, la propia aplicación del Derecho penal en los procesos de justicia transicional tiene características especiales que pueden implicar un tratamiento punitivo más benigno que el ordinario, sea mediante la imposición de penas comparativamente más bajas, la adopción de medidas que sin eximir al reo de su responsabilidad penal y civil, hacen posible su libertad condicional, o al menos el más rápido descuento de las penas impuestas[146].

En este sentido, la Corte ha señalado que el deber de juzgar y condenar a penas adecuadas y proporcionales a los responsables de los crímenes investigados solo puede tener excepciones en procesos de justicia transicional, en los cuales se investiguen a fondo las violaciones de derechos humanos y se restablezcan los derechos mínimos de las víctimas a la verdad y a la reparación integral y se diseñen medidas destinadas a evitar su repetición: *"la determinación de límites frente a*

---

[143] "El marco jurídico de la Justicia de Transición", en "Justicia de Transición - Con informes de América Latina, Alemania, Italia y España", Kai Ambos y otros, ob. cit., p. 47.

[144] "Breves reflexiones sobre la justicia de transición a partir de las experiencias latinoamericana", en "Justicia de Transición - Con informes de América Latina, Alemania, Italia y España", ob. cit., p. 442, no está en negrilla en el texto original.

[145] Sentencia de la Corte Constitucional C-771 de 2011, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[146] Sentencia de la Corte Constitucional C-771 de 2011, M.P. Nilson Pinilla Pinilla: *"Examinado el concepto, debe señalarse que existen instituciones usuales en la justicia transicional, la mayoría de las cuales suelen adoptarse oficialmente por los Estados mediante la aprobación de leyes o la expedición de normas jurídicas de otro tipo, incluso en algunos casos, reformas constitucionales. Dentro de tales herramientas deben destacarse todas aquellas normas de carácter penal, tanto sustanciales como procesales, que implican un tratamiento punitivo más benigno que el ordinario, sea mediante la imposición de penas comparativamente más bajas, la adopción de medidas que sin eximir al reo de su responsabilidad penal y civil, hacen posible su libertad condicional, o al menos el más rápido descuento de las penas impuestas"*.

figuras de exclusión de responsabilidad penal o de disminución de las penas en procesos de transición, en cuanto no es admisible la exoneración de los responsables de graves violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario, y por tanto el deber de juzgar y condenar a penas adecuadas y proporcionales a los responsables de los crímenes investigados. Esta regla, como lo ha señalado la Corte, solo puede tener excepciones en procesos de justicia transicional en los cuales se investiguen a fondo las violaciones de derechos humanos y se restablezcan los derechos mínimos de las víctimas a la verdad y a la reparación integral y se diseñen medidas de no repetición destinadas a evitar que los crímenes se repitan"[147].

6.1.2.2. Justicia histórica

El conocimiento sobre el pasado es fundamental en un proceso de justicia transicional[148] no solamente como materialización de un derecho de las víctimas a la verdad, sino también como un componente fundamental de una reconciliación real y del restablecimiento de la confianza en el ordenamiento jurídico[149]. El valor de la verdad es doble: es útil para identificar colaboradores y agentes del régimen previo para evitar que saboteen los esfuerzos de reconstruir la sociedad[150]. En este sentido, los Principios de Joinet han reconocido la doble naturaleza del derecho a la verdad señalando que tiene un valor individual y también uno colectivo[151].

(i) En el campo individual, la incapacidad de lidiar con lo ocurrido es el origen del daño que padecen: el guardar secretos dolorosos puede producir la parálisis de la capacidad de amar y de actuar de las personas[152], por ello cuando las víctimas tienen la posibilidad de contar su versión de los hechos y hay empatía con su sufrimiento, se les respeta como personas y se les trata con dignidad y no con desprecio, como suele ocurrir cuando esas manifestaciones públicas no

---

[147] Sentencia de la Corte Constitucional C-715 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[148] KRITZ, Neil: The Dilemmas of Transitional Justice, en: KRITZ, Neil: Transitional Justice. How Emerging Democracies Reckon with Former Democracies, V. I, United States Institute of Peace, Nueva York, 1995, 28. TEITEL, Ruti: Trasitional Justice, Oxford University Press, Nueva York, 2000, 69.

[149] CROCKER, David: El rol de la sociedad civil en la elaboración de la verdad, en: Justicia Transicional, en: MINOW, Martha / CROCKER, David / MANI, Rama: Justicia Transicional, Siglo del Hombre Editores; Universidad de los Andes; Pontificia Universidad Javeriana-Instituto Pensar, Bogotá, 2011**,** 114.

[150] ELSTER, Jon: Justice, Truth, Peace: en: WILLIAMS, Melissa / NAGY, Rosemary / ELSTER, Jon: Transitional Justice, New York University Press, Nueva York, 2012, 81.

[151] *"No se trata solamente del derecho individual que toda víctima, o sus parientes o amigos, tiene a saber qué pasó en tanto que derecho a la verdad. El derecho de saber es también un derecho colectivo que tiene su origen en la historia para evitar que en el futuro las violaciones se reproduzcan. Por contrapartida tiene, a cargo del Estado, el "deber de la memoria" a fin de prevenir contra las deformaciones de la historia que tienen por nombre el revisionismo y el negacionismo; en efecto, el conocimiento, para un pueblo, de la historia de su opresión pertenece a su patrimonio y como tal debe ser preservado. Tales son las finalidades principales del derecho de saber en tanto que derecho colectivo".*

[152] MINOW, Martha: Comisiones de la verdad, justicia y sociedad civil, en: Justicia Transicional, en: MINOW, Martha / CROCKER, David / MANI, Rama: Justicia Transicional, Siglo del Hombre Editores; Universidad de los Andes; Pontificia Universidad Javeriana-Instituto Pensar, Bogotá, 2011**,** 85.

se han producido[153].

(ii) En el campo colectivo, desde el punto de vista del derecho a la verdad, si no hay esfuerzos colectivos por recordar, y no se pone fin a la deshumanización que sentó las bases de las atrocidades, esa sociedad corre el riesgo de repetirlas[154].

En este aspecto, los Principios de Joinet proponen una serie de medidas para garantizar la verdad: *"Dos series de medidas se proponen a este efecto. La primera concierne a la puesta en marcha, a corto plazo, de comisiones no judiciales de investigación. Salvo que haya una justicia rápida, y esto es poco común en la historia, los tribunales no pueden sancionar rápidamente a los asesinos y sus cómplices comanditarios. La segunda serie de medidas tiende a preservar los archivos que tengan relación con las violaciones de derechos humanos".*

Las comisiones de la verdad pueden prestar una ayuda muy valiosa a las sociedades con posterioridad a un conflicto al comprobar hechos relacionados con infracciones de derechos humanos en el pasado, fomentar la rendición de cuentas, preservar las pruebas, identificar a los autores y recomendar indemnizaciones y reformas institucionales[155]. Estas comisiones son órganos oficiales, temporales y de constatación de hechos que no tienen carácter judicial y se ocupan de investigar abusos de los derechos humanos o el Derecho Humanitario que se hayan cometido a lo largo de varios años. Se ocupan en particular de las víctimas y concluyen su labor con la presentación de un informe final sobre las conclusiones de su investigación y sus recomendaciones[156].

Las comisiones de la verdad pueden contribuir a una meta tan ambiciosa

---

[153] CROCKER, David: El rol de la sociedad civil en la elaboración de la verdad, en: Justicia Transicional, en: MINOW, Martha / CROCKER, David / MANI, Rama: Justicia Transicional, Siglo del Hombre Editores; Universidad de los Andes; Pontificia Universidad Javeriana-Instituto Pensar, Bogotá, 2011**,** 129.

[154] MINOW, Martha : Comisiones de la verdad, justicia y sociedad civil, en: Justicia Transicional, en: MINOW, Martha / CROCKER, David / MANI, Rama: Justicia Transicional, Siglo del Hombre Editores; Universidad de los Andes; Pontificia Universidad Javeriana-Instituto Pensar, Bogotá, 2011**,** 85; CROCKER, David: El rol de la sociedad civil en la elaboración de la verdad, en: Justicia Transicional, en: MINOW, Martha / CROCKER, David / MANI, Rama: Justicia Transicional, Siglo del Hombre Editores; Universidad de los Andes; Pontificia Universidad Javeriana-Instituto Pensar, Bogotá, 2011**,** 129.

[155] OLSEN, Tricia D./ PAYNE Leigh A. / REITER, Andrew G./ WIEBELHAUS-BRAHM, Eric: When Truth Commissions Improve Human Rights, When Truth Commissions Improve Human Rights, The International Journal of Transitional Justice, Vol. 4, 2010, 457–476.

AMBOS, Kai: El marco jurídico de la justicia de transición. Especial referencia al caso colombiano, Editorial Temis, Bogotá, 2008, 54; CROCKER, David: El rol de la sociedad civil en la elaboración de la verdad, en : Justicia Transicional, en : MINOW, Martha / CROCKER, David / MANI, Rama: Justicia Transicional, Siglo del Hombre Editores; Universidad de los Andes; Pontificia Universidad Javeriana-Instituto Pensar, Bogotá, 2011**,** 129; CROCKER, David: El rol de la sociedad civil en la elaboración de la verdad, en : Justicia Transicional, en : MINOW, Martha / CROCKER, David / MANI, Rama: Justicia Transicional, Siglo del Hombre Editores; Universidad de los Andes; Pontificia Universidad Javeriana-Instituto Pensar, Bogotá, 2011**,** 129.

[156] El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos, Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, 20.

para la justicia transicional ya que: **(i)** su búsqueda de la verdad puede implicar la comprensión de las causas complejas de los abusos pasados contra los derechos humanos; **(ii)** una comisión de la verdad estará en condiciones de hacer recomendaciones sobre reformas institucionales; **(iii)** las acciones de una comisión de la verdad se pueden vincular directamente a la reducción de la pobreza y del racismo, mediante la reparación y la rehabilitación; **(iv)** su enfoque sectorial con respecto a la reforma institucional y al desarrollo de largo plazo impulsa en sectores estatales y particulares la necesidad de emprender un proceso de reflexión y reformas institucionales; **(v)** una comisión de la verdad puede contribuir a largo plazo a la democratización y a la igualdad de respeto por todos los ciudadanos al poner en práctica en el proceso lo que predica en su resultado[157].

En este sentido, la Corte Constitucional ha destacado la importancia de las comisiones de la verdad para construir la verdad y enfrentar varios de los múltiples problemas surgidos al interior de las sociedades post conflicto:*"De esta manera, reafirmando que la plena realización de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación integral es responsabilidad primordial del Estado, la importancia de las comisiones de la verdad radica en que permiten plantear un enfoque armónico necesario para construir la verdad y enfrentar varios de los múltiples problemas surgidos al interior de las sociedades post conflicto. Se establece así una verdad que tiene en consideración las sucesivas fases de los crímenes y situaciones sufridas, pudiendo también examinar casos individuales, desde diversos conceptos de verdad, ya sea global, moral, objetiva o histórica, sirviendo así de insumo para el cumplimiento sucedáneo de materializaciones que atañen a las instancias estatales, entre ellas la implementación de medidas puntuales de satisfacción y la garantía de no repetición de los hechos"*[158].

Sobre las comisiones, los Principios de Joinet exigen una serie de elementos necesarios para que sean legítimas: garantía de independencia e imparcialidad, garantía en favor de los testimonios de víctimas; garantías concernientes a las personas imputadas; publicidad del informe y; preservación de los archivos con relación a las violaciones de los derechos humanos[159].

---

[157] CROCKER, David: El rol de la sociedad civil en la elaboración de la verdad, en: Justicia Transicional, en: MINOW, Martha / CROCKER, David / MANI, Rama: Justicia Transicional, Siglo del Hombre Editores; Universidad de los Andes; Pontificia Universidad Javeriana-Instituto Pensar, Bogotá, 2011**,** 129.

[158] Sentencia de la Corte Constitucional C-771 de 2011, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[159] ONU. Comisión de Derechos Humanos. La cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (civiles y políticos). Informe final elaborado y revisado por M. Joinet en la aplicación de la decisión 1996/119 de la Subcomisión, (2 de octubre de 1997), Doc. E/CN.4/Sub.2/1997/20/rev.1. anexo II Párr. 20: *"La experiencia enseña que es conveniente velar para que estas comisiones no sean desviadas de su objetivo con la finalidad de que no se puedan presentar ante un tribunal sus investigaciones. De ahí la idea de proponer principios básicos, inspirados en el análisis comparado de las experiencias de las comisiones existentes o que han existido, principios de los que dependerá la credibilidad de tales comisiones. Estos principios comprenden grandes aspectos que analizamos a continuación.*

6.1.2.3. Justicia restaurativa o reparadora

La justicia restaurativa o por algunos llamada reparadora[160], contempla numerosas y diversas formas: reparaciones, daños remedios, indemnizaciones, restituciones, compensaciones, rehabilitaciones o tributos[161]. En este sentido, existe un consenso internacional en que: 1) el Estado está obligado a dar una compensación a las víctimas de graves violaciones de derechos humanos perpetrados por el Estado; 2) si el gobierno que incurrió en las vulneraciones no compensa el nuevo gobierno está obligado a realizarlas[162]. En todo caso, la reparación también tiene un ingrediente colectivo, pues en los casos

---

A) Garantía de independencia e imparcialidad.
21. Las comisiones no judiciales de investigación deben ser creadas por ley. También lo pueden ser por un acto reglamentario o por un acto convencional en el contexto de un proceso de restablecimiento de la democracia y/o de la paz o de transición hacia ellas. Sus miembros deben ser inamovibles durante la duración de su mandato y deben estar protegidos por la inmunidad. Si fuera necesario, la comisión debe estar en condiciones de poder requerir la asistencia de la policía, de hacer comparecer y de visitar los lugares implicados en las investigaciones. El pluralismo de opinión de los miembros de una comisión es, también, un importante factor de independencia. En sus estatutos se ha de establecer claramente que la comisión no tiene por finalidad substituir a la justicia, pero si salvaguardar la memoria y las pruebas. Su credibilidad debe ser asegurada por los medios financieros y de personal suficientes.
b) Garantía en favor de los testimonios de víctimas.
22. El testimonio de las víctimas y los testimonios depuestos en su favor no pueden ser solicitados más que sobre la base de declaraciones voluntarias. Con fines de protección, el anonimato, puede ser admitido bajo las reservas siguientes: ser excepcional (salvo en caso de abusos sexuales); el Presidente y un miembro de la Comisión deben estar habilitados para asegurarse de lo bien fundado de la solicitud de anonimato y, confidencialmente, de la identidad del testigo; debe hacer mención al contenido de la declaración en su informe. Los testimonios de las víctimas deben ser asistidos, en el marco de su declaración, de una asistencia sicológica y social, especialmente en el caso de víctimas que han sufrido torturas y abusos sexuales. Testigos y víctimas han de ser debidamente resarcidos de todos los gastos que la prestación de su testimonio pudiera llevar aparejados.
c) Garantías concernientes a las personas imputadas.
23. Si la comisión está habilitada para divulgar sus nombres, las personas imputadas, salvo que hayan declarado, deben ser, al menos, convocadas a ese efecto y deben poder ejercer el derecho a respuesta por escrito. Su informe debe ser agregado a su expediente.
d) Publicidad del informe.
24. Si la confidencialidad de los trabajos puede estar justificada, para evitar las presiones sobre los testigos o para asegurar su seguridad, el informe, por contra, debe ser público y objeto de la más grande difusión posible. Los miembros de la Comisión deben estar investidos de inmunidad a efectos de no poder ser perseguidos por delitos de difamación.
2. Preservación de los archivos con relación a las violaciones de los derechos humanos.
25. Especialmente, luego de un proceso de transición, el derecho de saber implica que sean preservados los archivos. Las medidas que se deben tomar para esto tienen relación con los puntos siguientes:
a) Medidas de protección y de represión contra la sustracción, la destrucción u ocultación;
b) Realizar un inventario de archivos disponibles, que incluya los existentes en países terceros con la finalidad de que, con su cooperación, puedan ser consultados, o en su caso, restituídos;
c) Adaptación a la nueva situación, de la reglamentación, sobre el acceso a los archivos y su consulta, principalmente otorgando el derecho a toda persona que sea imputada la garantía de su derecho a respuesta y que éste sea incluido en su expediente".

[160] Término preferido por De Greiff por las siguientes razones: i) expresa la idea de que, con el fin de responder a las diversas necesidades de las víctimas, los victimarios y toda una sociedad conformada por sobrevivientes, se necesita una variedad de respuestas; (ii) no buscaría respuestas uniformes para todos los países, sino que se esforzaría por encontrar respuestas específicas según la situación nacional y con miras a que el país afectado decida sobre ellas; (iii) se esforzaría por darle una participación significativa a la población local.

[161] TEITEL, Ruti: Trasitional Justice, Oxford University Press, Nueva York, 2000, 119.

[162] KRITZ, Neil: The Dilemmas of Transitional Justice, en: KRITZ, Neil: Transitional Justice. How Emerging Democracies Reckon with Former Democracies, V. I, United States Institute of Peace, Nueva York, 1995, xxix.

de graves y masivas violaciones a los derechos humanos, la sociedad en su conjunto sufre perjuicios (*spill over effects*) frente a los cuales se deben adoptar medidas[163].

Los programas de reparación a las víctimas por los perjuicios sufridos pueden complementar eficaz y rápidamente las contribuciones de los tribunales y las comisiones de la verdad, ofreciendo indemnizaciones, fomentando la reconciliación y restableciendo la confianza de las víctimas en el Estado. La reparación no siempre es monetaria, sino que puede consistir en la restitución de los derechos de las víctimas, programas de rehabilitación y medidas simbólicas, como disculpas oficiales, monumentos y ceremonias conmemorativas[164].

(i) En el plano individual, los Principios de Joinet señalan que la reparación a las víctimas puede estar compuesta por las siguientes medidas *"a) Medidas de restitución (tendentes a que la víctima pueda volver a la situación anterior a la violación); b) Medidas de indemnización (perjuicio síquico y moral, así como pérdida de una oportunidad, daños materiales, atentados a la reputación y gastos de asistencia jurídica); y c) Medidas de readaptación (atención médica que comprenda la atención psicológica y psiquiátrica)".*

(ii) En el plano colectivo, los Principios de Joinet reconocen la importancia de las medidas de carácter simbólico, a título de reparación moral, tales como el reconocimiento público por parte del Estado de su responsabilidad, las declaraciones oficiales restableciendo a las víctimas su dignidad, las ceremonias conmemorativas, las denominaciones de vías públicas, los monumentos que permiten asumir mejor el deber de la memoria[165].

Sobre el derecho a la reparación, la oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos emitió los llamados

---

[163] DE GREIFF, Pablo: Transitional Justice, security, and development, World Development Report, October 29, 2010, 9.

[164] Organización de las Naciones Unidas, ONU. Informe presentado por el Secretario General a solictud del Consejo de Seguridad. "El Estado de Derecho y la Justicia de Transición en las Sociedades que sufren o han sufrido conflictos". Párr. 22.

[165] ONU. Comisión de Derechos Humanos. La cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (civiles y políticos). Informe final elaborado y revisado por M. Joinet en la aplicación de la decisión 1996/119 de la Subcomisión, (2 de octubre de 1997), Doc. E/CN.4/Sub.2/1997/20/rev.1. anexo II Párr. 42: *"En el plano colectivo, las medidas de sentido carácter simbólico, a título de reparación moral, tales como el reconocimiento público y solemne por parte del Estado de su responsabilidad, las declaraciones oficiales restableciendo a las víctimas su dignidad, las ceremonias conmemorativas, las denominaciones de vías públicas, los monumentos, permiten asumir mejor el deber de la memoria. En Francia, por ejemplo, ha sido necesario esperar más de 50 años para que el jefe del Estado reconociese solemnemente, en 1996, la responsabilidad del Estado francés en los crímenes contra los derechos humanos cometidos por el régimen de Vichy entre 1940 y 1944. También citaremos las declaraciones de la misma naturaleza realizadas por el Presidente Cardoso en lo que concierne a las violaciones cometidas en Brasil bajo la dictadura militar. Y recordaré especialmente la iniciativa del Gobierno español de reconocer la calidad de antiguos combatientes a los antifascistas y brigadistas que, durante la guerra civil, han luchado en el campo republicano".*

"Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones" señala que las víctimas tienen derecho a una *"reparación adecuada, efectiva y rápida tiene por finalidad promover la justicia, remediando las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o las violaciones graves del derecho internacional humanitario"*[166]. Este derecho comprometería a su vez sus derechos a la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición:

(i) La restitución que "*ha de devolver a la víctima a la situación anterior a la violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o la violación grave del derecho internacional humanitario"* y comprende *"el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes"*[167].

(ii) La indemnización que ha de concederse de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, por todos los perjuicios económicamente evaluables que sean consecuencia de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o de violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario, tales como los siguientes: *"a) El daño físico o mental; b) La pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales; c) Los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante; d) Los perjuicios morales; e) Los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales"*[168].

(iii) La *rehabilitación*, que ha de incluir la atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales[169].

---

[166] Organización de las Naciones Unidas, ONU. Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 60/147 de 2005. "Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones". Numeral IX. 15.

[167] Organización de las Naciones Unidas, ONU. Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 60/147 de 2005. "Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones". Numeral IX. 19.

[168] Organización de las Naciones Unidas, ONU. Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 60/147 de 2005. "Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones". Numeral IX. 20.

[169] Organización de las Naciones Unidas, ONU. Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 60/147 de 2005. "Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones". Numeral IX. 21.

(iv) La *satisfacción* que ha de incluir, cuando sea pertinente y procedente, la totalidad o parte de las medidas siguientes: *a) Medidas eficaces para conseguir que no continúen las violaciones; b) La verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad; c) La búsqueda de las personas desaparecidas, de las identidades de los niños secuestrados y de los cadáveres de las personas asesinadas, y la ayuda para recuperarlos, identificarlos y volver a inhumarlos según el deseo explícito o presunto de la víctima o las prácticas culturales de su familia y comunidad; d) Una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas a ella; e) Una disculpa pública que incluya el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades; f) La aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones; g) Conmemoraciones y homenajes a las víctimas; h) La inclusión de una exposición precisa de las violaciones ocurridas en la enseñanza de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, así como en el material didáctico a todos los niveles"* [170].

(v) Las garantías de no repetición que incluyen una serie de medidas para la prevención: *"a) El ejercicio de un control efectivo por las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad; b) La garantía de que todos los procedimientos civiles y militares se ajustan a las normas internacionales relativas a las garantías procesales, la equidad y la imparcialidad; c) El fortalecimiento de la independencia del poder judicial; d) La protección de los profesionales del derecho, la salud y la asistencia sanitaria, la información y otros sectores conexos, así como de los defensores de los derechos humanos; e) La educación, de modo prioritario y permanente, de todos los sectores de la sociedad respecto de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y la capacitación en esta materia de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como de las fuerzas armadas y de seguridad; f) La promoción de la observancia de los códigos de conducta y de las normas éticas, en particular las normas internacionales, por los funcionarios públicos, inclusive el personal de las fuerzas de seguridad, los establecimientos penitenciarios, los medios de información, el personal de servicios médicos, psicológicos, sociales y de las fuerzas armadas, además del personal de empresas comerciales; g) La promoción de*

[170] Organización de las Naciones Unidas, ONU. Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 60/147 de 2005. "Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones".

mecanismos destinados a prevenir, vigilar y resolver los conflictos sociales; h) La revisión y reforma de las leyes que contribuyan a las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y a las violaciones graves del derecho humanitario o las permitan"[171].

6.1.2.4. Justicia administrativa

Dentro de los instrumentos de justicia transicional también existen medidas administrativas que pueden resultar fundamentales en un proceso de transformación social y política como: políticas de reconstrucción[172], las purgas y lustraciones[173]; la desmilitarización[174], la liberación de los esclavos, los cambios económicos y en la imposición de reglas civiles[175].

Las lustraciones y purgas son procedimientos administrativos y de investigación de antecedentes (*screenings*) dirigidos a la exclusión de cierto tipo de personas vinculados con el antiguo régimen de la función pública y/o de otros puestos socialmente importantes para facilitar la reforma institucional[176].

En algunos casos la ley administrativa ha establecido restricciones como: la política de reconstrucción después de la guerra de secesión en los Estados Unidos que impedía que quienes se hubieran rebelado contra la constitución participaran en política[177]; las purgas y lustraciones que impidieron en la Europa de la post guerra que los miembros del partido nacional socialista pudieran ser funcionarios públicos[178]; la desmilitarización de algunos Estados[179]; la purificación en España y El Salvador sobre militares que hubieran participado en crímenes de derechos humanos.

6.1.2.5. Otras medidas

Existen otros mecanismos de justicia transicional que también pueden aportar a la construcción de la justicia y la reconciliación en sociedades en conflicto tales **como el desarme y la reintegración**, que constituyen un proceso colectivo dirigido a la reintegración de los

---

[171] Organización de las Naciones Unidas, ONU. Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 60/147 de 2005. "Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones".
[172] TEITEL, Ruti: Transitional Justice, Oxford University Press, Nueva York, 2000, 154.
[173] TEITEL, Ruti: Transitional Justice, Oxford University Press, Nueva York, 2000, 157.
[174] TEITEL, Ruti: Transitional Justice, Oxford University Press, Nueva York, 2000, 173.
[175] TEITEL, Ruti: Trasitional Justice, Oxford University Press, Nueva York, 2000, 149.
[176] AMBOS, Kai: El marco jurídico de la justicia de transición. Especial referencia al caso colombiano, Editorial Temis, Bogotá, 2008, 71.
[177] TEITEL, Ruti: Trasitional Justice, Oxford University Press, Nueva York, 2000, 154.
[178] TEITEL, Ruti: Trasitional Justice, Oxford University Press, Nueva York, 2000, 157.
[179] TEITEL, Ruti: Trasitional Justice, Oxford University Press, Nueva York, 2000, 173.

antiguos grupos armados en la nueva sociedad[180], así como también las formas de justicia tradicional como los Gacaca en Ruanda y los Ubuntu en Sudáfrica o los ritos de reconciliación[181].

6.2. Esfuerzos realizados a nivel mundial en relación con la Justicia transicional y la paz

En casi todos los países del mundo se han aplicado procesos de justicia transicional, en muchos de manera explícita y en otros como consecuencia de procesos de independencia, de revoluciones o de transformaciones sociales. A partir de esta evolución se intentará mostrar cómo se ha pasado del reconocimiento de la ausencia de límites en su aplicación a la determinación de algunas limitaciones derivadas de la ponderación entre la justicia y la paz.

6.2.1. Los procesos como consecuencia de restauraciones monárquicas y guerras de independencia

En los siglos XVII a XIX, los procesos de justicia transicional otorgaron amnistías generales o fundadas en la pertenencia a determinados sectores de la población:

6.2.1.1.En Inglaterra, la Declaración de Breda del 4 de abril de 1660 otorgó garantías a quienes podrían tener algo que temer de la restauración de la monarquía[182]. El día después de la coronación de Carlos II, se presentó ante el Parlamento la Ley de Olvido e Indemnidad, para cumplir con las promesas de la Declaración de Breda, la cual otorgaba perdones generales salvo en cuatro casos excepcionales[183].

6.2.1.2. En Francia se aplicaron medidas de justicia transicional durante las dos (2) restauraciones de la monarquía surgidas después del regreso de Napoleón: **(i)** en la primera se emitió la Proclama de Cambrai que contemplaba la sanción de los *"instigadores y autores de esta terrible conspiración"* consagraba el perdón para aquellos que simplemente habían estado *"equivocados" (egares)*[184]; **(ii)** en la segunda se pusieron

---

[180] AMBOS, Kai: El marco jurídico de la justicia de transición. Especial referencia al caso colombiano, Editorial Temis, Bogotá, 2008, 72.

[181] AMBOS, Kai: El marco jurídico de la justicia de transición. Especial referencia al caso colombiano, Editorial Temis, Bogotá, 2008, 73.

[182] *"Exceptuando solo a aquellas personas que de aquí en adelante fueran exceptuadas por el Parlamento," prometió que "ningún crimen, sea cual fuere, cometido contra nosotros o nuestro padre el rey antes de la publicación de esto será traído a colación en juicio o se utilizara contra ninguno de ellos, en el menor perjuicio de los mismos, ya sea en sus vidas, su libertad o su patrimonio"*

[183] ELSTER, Jon: Rendición de Cuentas. La justicia transicional en perspectiva histórica, Katz, Buenos Aires, 2006, 68: *"Luego, se establecieron cuatro categorías de excepción. Se decidió la ejecución de 33 regicidas, de más de sesenta que habían sido considerados en distintas etapas. Otros diecinueve fueron encarcelados bajo amenaza de ejecución. Siete fueron sujetos a "penas, multas y confiscaciones (sin extenderse a la vida)". Finalmente, veinte personas fueron descalificadas para el ejercicio de la función pública".*

[184] ELSTER, Jon: Rendición de Cuentas. La justicia transicional en perspectiva histórica, Katz, Buenos Aires, 2006, 41 a 47; STEINBERG, Ronen: Transitional Justice in the Age of the French Revolution, The International Journal of Transitional Justice, Vol. 7, 2013, 267–285.

en práctica medidas punitivas y restaurativas de largo alcance a través del Decreto del 24 de julio de 1815 y se aplicaron sucesivas purgas en contra de funcionarios que participaron en el Régimen de Napoleón[185]. Un año más tarde, la Ley del 7 de enero de 1816 otorgó amnistía a quienes habían participado en la rebelión de Napoleón, salvo las personas mencionadas en el Decreto del 24 de julio cuyo juzgamiento fuera solicitado por el Rey y por los *régicides relaps*, rechazándose la deportación o la muerte de otras 850 personas[186].

6.2.1.3. En América, la formación y posterior consolidación de los Estados a partir de revoluciones y procesos de independencia generó profundas transformaciones sociales y políticas[187], que dieron lugar a Constituciones dentro de las cuales se previeron normas especiales de amnistías e indultos, tal como sucedió en la Constitución de la República Argentina de 1826[188], la Constitución del Estado Oriental del Uruguay de 1830[189], la Constitución de la República de Colombia de 1821[190], la Constitución Política del Estado de Chile de 1823[191], la Constitución Política de la República Peruana de 1823[192], la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos[193]. Por su parte, al contrario de lo sucedido en Latinoamérica la independencia de los Estados Unidos de América se consolidó con la firma del Tratado de Paz de París de 1783 que contenía disposiciones especiales que prohibían la confiscación y la iniciación de procesos contra las personas que participaron en la guerra[194].

6.2.1. Los procesos de justicia transicional como consecuencia de la segunda guerra mundial

En relación con los crímenes cometidos en la segunda guerra mundial, si bien se realizaron juicios muy importantes a los máximos responsables de los crímenes más graves cometidos por las potencias

---

[185] ELSTER, Jon: Rendición de Cuentas. La justicia transicional en perspectiva histórica, Katz, Buenos Aires, 2006, 47 a 52.

[186] En relación con las reparaciones se destacan: (i) el Decreto del 25 de mayo de 1814 del Ministerio de Marina que permitía que los oficiales emigrados regresaran al servicio con el grado inmediatamente más alto del que tenían cuando se fueron; (ii) por su parte, una Ley del 5 de diciembre de 1814, los bienes confiscados a los emigrados que permanecieran en manos del Estado fueron devueltos a sus antiguos propietarios; (iii) poco antes de su muerte en 1824, Luis XVIII preparó una legislación de indemnización, que luego implementó su hermano, Carlos X, en 1825 que adoptó la forma del *milliard des emigres*, mil millones de francos a ser distribuidos a manera de pensión entre los casi veinticinco mil emigrados que habían retornado, o sus herederos[186].

[187] MA RQUARDT, Bernd: Los dos siglos del estado Constitucional en América Latina (1810-2010), Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2011, 100 y ss.

[188] Arts. 50 y 99 de la Constitución de la República Argentina de 1826.

[189] Art. 17 de la Constitución del Estado Oriental del Uruguay

[190] Art. 55 de la Constitución Política de Colombia de 1821.

[191] Art. 18 de la Constitución política del Estado de Chile.

[192] Art. 51.21 de la Constitución Política de la República Peruana.

[193] Art. 50.XXV de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos.

[194] ELSTER, Jon: Rendición de Cuentas. La justicia transicional en perspectiva histórica, Katz, Buenos Aires, 2006, 71.

del eje, también se concedieron numerosas amnistías al resto de intervinientes:

6.2.1.1. En Alemania, en 1945 se llevaron a cabo procesos penales en los Tribunales de Nüremberg con fundamento en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg, redactado por los gobiernos de los Estados Unidos de América, la República Francesa, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas con el objeto de sancionar penalmente a quienes cometieron crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad[195].

Paralelamente también se llevaron a cabo procesos ante tribunales alemanes, muchos iniciados en virtud de la KRG (*Gesetz Nr. 10 des Alliierten Kontrollrates in Deutschland über die Bestrafung von Personen, die sich Kriegsverbrechen, Verbrechen gegen den Frieden oder gegen die Menschlichkeit schuldig gemacht haben*) del 20 de diciembre de 1945, la cual también permitía sancionar crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad[196]. Así mismo, fueron llevados a cabo numerosos procesos por los tribunales de sentencia (*Spruchgerichte*), ubicados organizacionalmente bajo el control británico[197].

Sin embargo, también se otorgaron muchas amnistías e indultos, algunas directamente por los aliados y otras por las autoridades alemanas, mediante leyes como la Ley de Concesión de Impunidad (*Gesetz über Gewährung von Straffreiheit*) del 31 de diciembre de 1949 y la Ley sobre el dictado de penas y multas y sobre la anulación de procesos penales y de imposición de multas (*Gesetz über den Erlass von Strafen und Geldbußen und die Niederschlagung von Strafverfahren und Bußgeldverfahren*) del 17 de julio de 1954, a lo cual cabe agregar que en muchos casos operó la prescripción[198].

En el año 1946 fueron comprometidos pagos de reparación a 19 países y a partir de 1947 se sancionaron leyes de reintegro en las correspondientes zonas ocupadas[199]. A partir de los años cincuenta se

---

[195] Art. 6° Del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg.

[196] Art. II Gesetz Nr. 10 des Alliierten Kontrollrates in Deutschland über die Bestrafung von Personen, die sich Kriegsverbrechen, Verbrechen gegen den Frieden oder gegen die Menschlichkeit schuldig gemacht haben.

[197] AMBOS, Kai / MEYER – ABICH, Nils: ALEMANIA. La superación juridicopenal de las injusticias y actos antijurídicos nacionalsocialistas y realsocialistas, en: Ambos, Kai / Malarino, Ezequiel / Elsner, Gisela: Justicia de transición, Konrad Adenauer Stiftung / George August Universität Göttingen, Montevideo, 2009, 443.

[198] AMBOS, Kai / MEYER – ABICH, Nils: ALEMANIA. La superación juridicopenal de las injusticias y actos antijurídicos nacionalsocialistas y realsocialistas, en: Ambos, Kai / Malarino, Ezequiel / Elsner, Gisela: Justicia de transición, Konrad Adenauer Stiftung / George August Universität Göttingen, Montevideo, 2009, 443 y 444.

[199] AMBOS, Kai / MEYER – ABICH, Nils: ALEMANIA. La superación juridicopenal de las injusticias y actos antijurídicos nacionalsocialistas y realsocialistas, en: Ambos, Kai / Malarino, Ezequiel / Elsner, Gisela:

promulgaron leyes de reparación como la Ley Federal de Resarcimiento (*Bundesentschädigungsgesetz [BEG]*) del 24 de junio de 1956 y la Ley Federal de Reintegros (*Bundesrückerstattungsgesetz [BrüG]*) del 19 de julio de 1957[200].

En 1998 se promulgó la Ley para la abolición de sentencias injustas (*Gesetz zur Aufhebung nationalsozialistischer Unrechtsurteile*) en virtud de la cual numerosas sentencias fueron anuladas en forma general[201]. Paralelamente se realizó un proceso de desnazificación, en virtud del cual se derogaron leyes promulgadas en la época del nacional socialismo mediante leyes como la *Militärregierungsgesetz* y la *Kontrollratsgesetz*, las cuales ordenaron la desvinculación de personas del servicio público y la adopción de medidas educativas[202].

6.2.1.2.En Italia, luego de la caída de Mussolini en julio de 1943, el gobierno de Badoglio aprobó una primera Ley de Purga el 28 de diciembre de ese año. El eje de la legislación de purga fue la Ley del 27 de julio de 1944, a la que siguieron la *"ley Nenni"* del 14 de noviembre de 1945, y la Ley de amnistía del 22 de junio de 1946. Por su parte, la Ley del 27 de julio de 1944 declaró que haber combatido contra Salo era una circunstancia atenuante de la complicidad con los crímenes fascistas[203].

6.2.1.3.En Japón, el Tribunal Militar Internacional del Lejano Oriente integrado por jueces de once (11) países aliados, juzgó a veintiocho (28) oficiales japoneses de alto rango. En contraste con lo ocurrido en Nüremberg, no hubo absoluciones. Además, cada uno de los aliados creó su propio tribunal militar para juzgar atrocidades individuales cometidas contra su personal[204].

6.2.2. Los procesos de justicia transicional después de la caída del muro de Berlín y de las trasformaciones de los Estados Europeos

---

Justicia de transición, Konrad Adenauer Stiftung / George August Universität Göttingen, Montevideo, 2009, 438.

[200] AMBOS, Kai / MEYER – ABICH, Nils: ALEMANIA. La superación juridicopenal de las injusticias y actos antijurídicos nacionalsocialistas y realsocialistas, en: Ambos, Kai / Malarino, Ezequiel / Elsner, Gisela: Justicia de transición, Konrad Adenauer Stiftung / George August Universität Göttingen, Montevideo, 2009, 438.

[201] AMBOS, Kai / MEYER – ABICH, Nils: ALEMANIA. La superación juridicopenal de las injusticias y actos antijurídicos nacionalsocialistas y realsocialistas, en: Ambos, Kai / Malarino, Ezequiel / Elsner, Gisela: Justicia de transición, Konrad Adenauer Stiftung / George August Universität Göttingen, Montevideo, 2009, 438.

[202] AMBOS, Kai / MEYER – ABICH, Nils: ALEMANIA. La superación juridicopenal de las injusticias y actos antijurídicos nacionalsocialistas y realsocialistas, en: Ambos, Kai / Malarino, Ezequiel / Elsner, Gisela: Justicia de transición, Konrad Adenauer Stiftung / George August Universität Göttingen, Montevideo, 2009, 439.

[203] ELSTER, Jon: Rendición de Cuentas. La justicia transicional en perspectiva histórica, Katz, Buenos Aires, 2006, 74 y 75.

[204] El general MacArthur, por ejemplo, estableció un Departamento de Crímenes de Guerra del Ejército de los Estados Unidos en Yokohama, que juzgo a más de mil sospechosos, de los cuales doscientos (200) resultaron absueltos, mientras que 124 fueron sentenciados a la horca y 622 a prisión perpetua.

Después de la Segunda Guerra Mundial diversas circunstancias dieron lugar a que se aplicaran numerosos procesos de transición en Europa, muchos de ellos originados en la caída del muro de Berlín y otros en transformaciones profundas del Estado, los cuales concedieron amnistías amplias que fueron posteriormente revisados por las Cortes Constitucionales nacionales, por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos o replanteados a través de nuevas leyes como sucedió en España:

6.2.2.1. En Alemania después de la caída del Muro de Berlín, fueron previstas medidas de lustración por numerosas disposiciones del Tratado de Unificación entre RDA y República Federal de Alemania de 1990. Según esas disposiciones, los antiguos funcionarios de RDA podían ser inhábiles para trabajar en la Administración Pública de Alemania, si habían violado los principios del derecho humanitario o la preeminencia del derecho o si habían trabajado en el Ministerio de la Seguridad Estatal (STASI)[205]. En julio de 1997, la Corte Constitucional Federal de Alemania constató la constitucionalidad de las disposiciones del Tratado de Unificación que preveían la revocación especial de los antiguos funcionarios de RDA.

El 15 de noviembre de 1991, el Parlamento Federal Alemán aprobó una ley que permitía a los ciudadanos ver los archivos secretos de la Seguridad Estatal de RDA (STASI)[206].

El Tratado de Unificación de Alemania precisaba que la propiedad confiscada en RDA entre 1945-1989 tenía que ser restituida. El principio enunciado en el Tratado era *"restitución en lugar de compensación"*. Este principio no era aplicable a las propiedades comerciales, cuyos propietarios podían demandar solamente compensación monetaria.

6.2.2.2. En España, se han destacado tres (3) procesos especiales: el originado después de la guerra civil, el generado después de la muerte de Francisco Franco y actualmente la revisión planteada en la Ley de Memoria Histórica:

(i) Después de la guerra civil se asumió la persecución de los *"crímenes"* de los republicanos mediante la llamada *"Causa General"* del 26 de abril de 1940 y publicada en el BOE del 4 de mayo de 1940 con el objeto de *"reunir las pruebas de los hechos delictivos cometidos en todo el territorio nacional durante la*

[205] Commission on Security and Cooperation in Europe, Human Righs and Democratizarion in Unified Germany, Kritz Neil J.: Transitional Justice, Volume 2 country studies, United States Institute of Peace, Washinton, 1995, 601.
[206] Commission on Security and Cooperation in Europe, Human Righs and Democratizarion in Unified Germany, Kritz Neil J.: Transitional Justice, Volume 2 country studies, United States Institute of Peace, Washinton, 1995, 596 a 598.

"dominación roja"[207]. Adicionalmente se llevó a cabo un proceso de ilegalización de los partidos y organizaciones políticas que no se habían sumado al alzamiento con el Decreto del 13 Septiembre 1936[208]. Paralelamente, se adoptaron múltiples medidas destinadas a proteger, compensar y ensalzar a los muertos, a los heridos y a los familiares de los fallecidos en la Guerra Civil, restringidas a quienes se sumaron o simpatizaron con lo que se denominó *"Alzamiento Nacional del 18 de julio de 1936"*[209]. Por su parte, en 1969 Francisco Franco publicó el Decreto Ley 10/1969, por el que prescribían todos los delitos cometidos antes del 1º de abril de 1939, independiente de su gravedad, consecuencias o autores[210].

(ii) Con la muerte de Franco comenzó un proceso de transición hacia la democracia cuyo primer hito fue la Ley de Amnistía 46/1977, de 15 de octubre, en virtud del cual quedaron amnistiados todos los actos de intencionalidad política con una serie de criterios especiales[211],

---

[207] Informe general de la Comisión Interministerial para el estudio de la situación de las victimas de la guerra civil y del franquismo, 23.

[208] En virtud de este proceso numerosos funcionarios fueron suspendidos y muchos bienes fueron incautados, lo cual fue posteriormente consolidado mediante las Leyes de Responsabilidades Políticas, de 9 de Febrero de 1939, y de Depuración de Empleados Públicos, de 10 Febrero 1939 (Informe general de la Comisión Interministerial para el estudio de la situación de las victimas de la guerra civil y del franquismo, 23).

[209] Informe general de la Comisión Interministerial para el estudio de la situación de las víctimas de la guerra civil y del franquismo, 24 y 25: *"A la vez que se instauraba un sistema totalitario, el régimen fue dictando una serie de normas destinadas a proteger, compensar y ensalzar a los muertos, a los heridos y a los familiares de los fallecidos en la Guerra Civil, pero restringidas a quienes se sumaron o simpatizaron con lo que se denominó "Alzamiento Nacional del 18 de julio de 1936". Así, por Decreto de 18 de abril de 1938 (BOE de 23 de abril) se concedieron pensiones extraordinarias a las viudas y huérfanos de los militares sublevados muertos en el cautiverio. Con la Ley de 13 de diciembre de 1940 se extendió la concesión de pensiones extraordinarias a las viudas, huérfanos y padres de los militares que combatieron o se alzaron por el Movimiento y fueron detenidos y ejecutados o que murieron en lucha con los republicanos o fueron ejecutados por negarse a colaborar con éstos.*

La Ley de 11 de julio de 1941 (BOE de 16 de julio) creó la figura de funcionarios civiles muertos en campaña con el fin de conceder pensiones extraordinarias a sus familiares. La Ley de 31 de diciembre de ese mismo año (BOE de 15 de enero de 1942) hizo extensivos los beneficios de la Ley de 11 de julio "a los padres de los sacerdotes muertos como consecuencia de la Guerra de Liberación". Finalmente, una Ley de 8 de junio de 1947 (BOE de 16 de junio) extendió los beneficios de la Ley de 11 de julio de 1941 "a los caídos en la revolución de 1934 (...) calificados como muertos en campaña".

Previamente, se había aprobado el acceso preferente a la función pública por parte de mutilados, ex combatientes y ex cautivos, así como a familiares de las víctimas de guerra (Ley de 25 de agosto de 1939, BOE de 1 de septiembre), reservándoles el 80% de las vacantes existentes en las categorías inferiores de las plantillas de los diferentes servicios administrativos.

Finalmente, y en lo concerniente a la localización de víctimas, la Orden de 1 de mayo de 1940 sobre exhumaciones e inhumaciones de "cadáveres de asesinados por los rojos" (BOE de 9 de mayo) completó una Orden anterior de 6 de mayo de 1939 y estableció el procedimiento mediante el cual "toda persona que desee exhumar el cadáver de alguno de sus deudos que fueron asesinados por la horda roja, para inhumarlos de nuevo en el cementerio, puede solicitarlo del Gobernador Civil de la provincia correspondiente".

[210] Art.1º del Decreto - Ley 10/1969: "*Se declararán prescritos todos los delitos cometidos con anterioridad al uno de abril de mil novecientos treinta y nueve.*

Esta prescripción, por ministerio de la Ley, no requiere ser judicialmente declarada y, en consecuencia, surtirá efecto respecto de toda clase de delitos, cualesquiera que sean sus autores, su gravedad o sus consecuencias, con independencia de su calificación y penas presuntas, y sin tener en cuenta las reglas que los Código vigentes establecen sobre cómputo, interrupción y reanudación de los plazos de prescripción del delito".

[211] Art. 1° de la Ley de Amnistía 46/1977: *"1. Quedan amnistiados:*

***a)** Todos los actos de intencionalidad política, cualquiera que fuese su resultado, tipificados como delitos y faltas realizados con anterioridad al día quince de diciembre de mil novecientos setenta y seis.*

incluidos, los delitos de rebelión y sedición, así como los delitos y faltas cometidos con ocasión o motivo de ellos, la objeción de conciencia a la prestación del servicio militar, los delitos de denegación de auxilio a la Justicia por la negativa a revelar hechos de naturaleza política, los actos de expresión de opinión, los delitos y faltas que pudieran haber cometido las autoridades, funcionarios y agentes del orden público, con motivo u ocasión de la investigación y persecución de los actos incluidos en esta Ley y contra los derechos de las personas[212].

El Real Decreto Ley 10/1976 del 30 de julio, sobre Amnistía, y la propia Ley 46/1977 de 15 de octubre, preveían la plena restitución de los derechos activos y pasivos de los funcionarios civiles mientras que a los militares republicanos, se les reconoció su condición de retirados y determinadas prestaciones correspondientes a tal situación mediante el Real Decreto Ley 6/1978, del 6 de marzo, y las Leyes 10/1980, de 14 de marzo, y 37/1984, del 22 de octubre[213]. También se dictaron varias normas para la restitución de los bienes incautados a partidos políticos y sindicatos 1986, de 8 de enero, de cesión de bienes del patrimonio sindical acumulado[214]. En materia de restitución se promulgaron inicialmente el 2Real Decreto 1671 de 1986, la Ley 43 de 1998, de restitución o compensación a los partidos políticos de bienes y derechos incautados en aplicación de la normativa sobre responsabilidades políticas del período 1936-1939[215].

---

b) *Todos los actos de la misma naturaleza realizados entre el quince de diciembre de mil novecientos setenta y seis y el quince de junio de mil novecientos setenta y siete, cuando en la intencionalidad política se aprecie además un móvil de restablecimiento de las libertades públicas o de reivindicación de autonomías de los pueblos de España.*

c) *Todos los actos de idéntica naturaleza e intencionalidad a los contemplados en el párrafo anterior realizados hasta el seis de octubre de mil novecientos setenta y siete, siempre que no hayan supuesto violencia grave contra la vida o la integridad de las personas.*

2. *A los meros efectos de subsunción en cada uno de los párrafos del apartado anterior, se entenderá por momento de realización del acto aquel en que se inició la actividad criminal.*

La amnistía también comprenderá los delitos y faltas conexos con los del apartado anterior.

[212] Art. 2º de la Ley de Amnistía 46/1977**: "***En todo caso están comprendidos en la amnistía:*

a) *Los delitos de rebelión y sedición, así como los delitos y faltas cometidos con ocasión o motivo de ellos, tipificados en el Código de Justicia Militar.*

b) *La objeción de conciencia a la prestación del servicio militar, por motivos éticos o religiosos.*

c) *Los delitos de denegación de auxilio a la Justicia por la negativa a revelar hechos de naturaleza política, conocidos en el ejercicio profesional.*

d) *Los actos de expresión de opinión, realizados a través de prensa imprenta o cualquier otro medio de comunicación.*

e) *Los delitos y faltas que pudieran haber cometido las autoridades, funcionarios y agentes del orden público, con motivo u ocasión de la investigación y persecución de los actos incluidos en esta Ley.*

f) *Los delitos cometidos por los funcionarios y agentes del orden público contra el ejercicio de los derechos de las personas".*

[213] GIL GIL, Alicia: España, en: AMBOS, Kai / MALARINO, Ezequiel / ELSNER, Gisela: Justicia de transición, Konrad Adenauer Stiftung / George August Universität Göttingen, Montevideo, 2009, 478 y 479.

[214] GIL GIL, Alicia: España, en: AMBOS, Kai / MALARINO, Ezequiel / ELSNER, Gisela: Justicia de transición, Konrad Adenauer Stiftung / George August Universität Göttingen, Montevideo, 2009, 479 y 480.

[215] GIL GIL, Alicia: España, en: AMBOS, Kai / MALARINO, Ezequiel / ELSNER, Gisela: Justicia de transición, Konrad Adenauer Stiftung / George August Universität Göttingen, Montevideo, 2009, 480.

(iii) Más recientemente se han generado nuevas medidas y regulaciones. El 20 de noviembre del año 2002 el Congreso de los Diputados aprobó la declaración institucional sobre el reconocimiento de los derechos de las víctimas de la guerra civil y del régimen franquista, que incluye medidas respecto a los documentos y archivos relativos a la guerra civil (singularmente la creación del Archivo General de la Guerra Civil —en un Centro Documental de la Memoria Histórica)[216].

Por su parte, el Real Decreto 1891 de 2004 creó la Comisión Interministerial para el estudio de la situación de las víctimas de la guerra civil y del franquismo a cuya propuesta se expidió la Ley 52 de 2007 (Ley de la Memoria Histórica)[217].

6.2.2.3. En la República Federativa de Yugoslavia, en el año 2001, el Parlamento aprobó una ley de amnistía para 30.000 personas condenadas a prisión por cargos de deserción durante el régimen de Slobodan Milosevic (1989-2000) hasta el 7 octubre de 2000. Así, el artículo 1º establecía que serían beneficiados los condenados por negarse a recibir y usar armas, evitar el servicio militar por la mutilación o el engaño, deserción del ejército yugoslavo, evitar el registro e inspección y el incumplimiento de las necesidades materiales[218].

6.2.2.4. En Macedonia, el Gobierno acordó el 9 de octubre de 2001 una amnistía, posteriormente ratificada por el presidente Trajkovski el 16 de noviembre, después de la aprobación por el Parlamento de las

---

[216] GIL GIL, Alicia: España, en: AMBOS, Kai / MALARINO, Ezequiel / ELSNER, Gisela: Justicia de transición, Konrad Adenauer Stiftung / George August Universität Göttingen, Montevideo, 2009, 480.

[217] En la cual se destaca: (i) el reconocimiento del carácter radicalmente injusto de todas las condenas, sanciones y cualesquiera formas de violencia personal producidas por razones políticas, ideológicas o de creencia religiosa, durante la Guerra Civil, así como las sufridas por las mismas causas durante la Dictadura (Art. 2°de la Ley 52 de 2007 (Ley de la Memoria Histórica), (ii) la declaración de ilegitimidad de los tribunales, jurados y cualesquiera otros órganos penales o administrativos que, durante la Guerra Civil, se hubieran constituido para imponer, por motivos políticos, ideológicos o de creencia religiosa, condenas o sanciones de carácter personal, así como la de sus resoluciones (Art. 3° de la Ley 52 de 2007 (Ley de la Memoria Histórica); (iii) la consagración de los derechos de reparación y reconocimiento personal (Art. 4° de la Ley 52 de 2007 (Ley de la Memoria Histórica); (iv) la Colaboración de las Administraciones públicas con los particulares para la localización e identificación de víctimas (Art. 11 de la Ley 52 de 2007 (Ley de la Memoria Histórica); (v) la Creación del Centro Documental de la Memoria Histórica y Archivo General de la Guerra Civil (Art. 20 de la Ley 52 de 2007 (Ley de la Memoria Histórica) ; (vi) el Derecho de acceso a los fondos de los archivos públicos y privados (Art. 22 de la Ley 52 de 2007 (Ley de la Memoria Histórica).

[218] Este primer artículo permite no solamente fijar un límite de tiempo para quienes hubieran cometido tales delitos, sino señalar el carácter de los delitos sujetos a la amnistía, el cual está eminentemente relacionado con temas de seguridad nacional y los deberes de los ciudadanos a este respecto. A su vez, en el inciso 2 establece que se podrá conceder la amnistía a las personas que en el período comprendido entre el 27 de abril de 1992 y el 7 de octubre de 2000 hubieran cometido o fueran sospechosos de haber cometido los delitos de: prevención de la lucha con el enemigo, levantamiento armado, instigación a la fuerza para el cambio de sistema constitucional, asociación para actividades hostiles y violación de la reputación de la RFY.
Parte de las 30.000 personas amnistiadas cumplían su pena en la cárcel y el resto fueron condenadas en ausencia en la década de 1990. Más de 2.000 albaneses de la sureña provincia serbia de Kosovo fueron sentenciados a varios años de prisión acusados de rebelión armada contra el régimen de Milosevic entre 1998 y 1999, los restantes 28.000 fueron sentenciados por eludir la leva o desertar del ejército de Serbia, que junto a la pequeña Montenegro forma la República Federal Yugoslava.

enmiendas constitucionales previstas en el Acuerdo de Paz de Ohrid, la cual cubriría todo tipo de actos salvo los que fuesen constitutivos de crímenes de guerra, y en virtud de la misma hacia finales del año cerca de 60 guerrilleros detenidos por la policía fueron puestos en libertad. Posteriormente, el Gobierno macedonio aprobó el 26 de febrero de 2002 un proyecto de Ley de amnistía, el cual fue aprobado por el Parlamento en su sesión del 7 de marzo que eximía de responsabilidades criminales a los integrantes del UÇK, siempre que hubiesen entregado sus armas antes del 26 de septiembre y cubría todos los delitos cometidos durante o en relación con el conflicto, pero no los que se hubiesen cometido con posterioridad o aquellos que estuviesen sujetos a la jurisdicción del TPMAY. En marzo del 2002, el Parlamento de Macedonia aprobó una amnistía que beneficiaba a las guerrillas albanesas que participaron en las hostilidades presentadas durante el 2001, conflicto armado entre macedonios eslavos y albaneses que llevó al país al borde de una guerra civil[219].

6.2.2.5. En Hungría, el 4 de noviembre 1991, el Parlamento votó una ley que suprimía la prescripción de todos los crímenes de homicidio, traición y agresión agravada por haber causado la muerte de la víctima, cometidos durante los últimos 45 años y los cuales, por razones políticas, no han podido ser juzgados anteriormente. Sin embargo, fue declarada inconstitucional por la Corte Constitucional húngara al considerar que se creaba una legislación ex post facto[220]. En marzo 1993, el Parlamento Húngaro adoptó otra ley sobre *"los trámites relativos a algunos crímenes cometidos durante la Revolución de 1956"*. No obstante, en este caso el Parlamento emprendió una estrategia diferente para lograr la misma finalidad: castigar a los culpables de crímenes cometidos durante el régimen totalitario. Esta vez el Parlamento se basó en el derecho internacional y los tratados internacionales ratificados por Hungría, en virtud de lo cual, la Corte Constitucional Húngara declaró dicha ley constitucional, fundando su decisión en el artículo 7 de la Constitución[221].

El 9 de marzo de 1994, el Parlamento húngaro promulgó la Ley 13 de 1994 relativa a las personas que ocupan puestos claves en la Administración pública, disponiendo que si en el pasado esas personas han colaborado de manera calificada e intima con el régimen comunista y sus organismos de seguridad, este hecho debe hacerse público salvo que la persona, de la cual se trata, dimita de su función voluntariamente

---

[219] Esta ley de amnistía no abarcara los delitos relacionados con el narcotráfico, los crímenes contra la humanidad ni aquellos casos de persona acusadas de crímenes de guerra que estuvieran bajo la jurisdicción del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia.

[220] PATAKY, Judith: Dealing with Hungarian Communists´ Crimes, KRITZ, Neil J.: Transitional Justice, Volume 2 country studies, United States Institute of Peace, Washinton, 1995, 663.

[221] "*El ordenamiento jurídico de la República Húngara respetará las normas generalmente reconocidas del derecho internacional, además, asegurará la armonización de sus compromisos adquiridos en el ámbito del derecho internacional con el derecho interno"*.

y en el plazo previsto. Esta ley fue declarada constitucional en Sentencia del 6 de diciembre de 1994, salvo los artículos que violaban el derecho al acceso a información de interés público.

6.2.2.6. En Irlanda del Norte, se suscribió el Acuerdo de Viernes Santo (Good Friday Agreement) el 10 de abril de 1998 por los gobiernos británico e irlandés y aceptado por la mayoría de los partidos políticos norirlandeses, en el cual se pactó el desarme de los grupos paramilitares, la transformación de la Policía Real del Ulster en un servicio de policía civil y la liberación de los presos paramilitares pertenecientes a las organizaciones que respetasen el alto al fuego[222]. En este sentido se presentó una excarcelación paulatina basada en el análisis de la situación concreta de cada preso y con el compromiso de colaboración con la paz en sus propias comunidades[223]. Adicionalmente, la excarcelación no fue total, sino que se produjo bajo la figura de libertad condicional, la cual podía ser revocada en cualquier momento si retomaran actividades criminales[224].

6.2.2.7. En otros países de Europa se han aplicado procesos de purga para evitar que personas que hayan cometido delitos muy graves puedan acceder a cargos en la Administración Pública: (i) **En Albania,** las leyes del 22 de septiembre y del 30 de noviembre de 1995**[225]**, (ii) **En Bulgaria**, la Ley sobre los bancos y los créditos, expedida por la Asamblea Nacional en 1992 y que prohíbe a los miembros antiguos del PCB participar en la gestión de los bancos durante un término de 5 años[226]; (iii) **En la extinta Checoslovaquia**, se consagraron leyes

---

[222] LUNDY, Patricia / MCGOVERN Mark: A Trojan Horse? Unionism, Trust and Truth-telling in Northern Ireland, The International Journal of Transitional Justice, Vol. 2, 2008, 42–62; DWYER, Clare D.: Expanding DDR: The Transformative Role of Former Prisoners in Community-Based Reintegration in Northern Ireland, The International Journal of Transitional Justice, Vol. 6, 2012, 274 y ss.

[223] AIKEN, Nevin T.: Learning to Live Together: Transitional Justice and Intergroup Reconciliation in Northern Ireland, he International Journal of Transitional Justice, Vol. 4, 2010, 177.

[224] AIKEN, Nevin T.: Learning to Live Together: Transitional Justice and Intergroup Reconciliation in Northern Ireland, he International Journal of Transitional Justice, Vol. 4, 2010, 177 y ss.

[225] **En Albania**, el 22 de septiembre y el 30 de noviembre de 1995, el Parlamento votó dos leyes de lustración: la ley sobre el genocidio y los crímenes contra la población, cometidos durante el régimen comunista por razones de orden político, ideológico o religioso, y la ley sobre el control de personalidades oficiales y otras personas para la protección del Estado democrático. Ambas leyes prohíben a los miembros antiguos del Partido comunista y a las personas vinculadas al régimen totalitario tener puestos importantes en la Administración pública.

En enero de 1996, la Corte Constitucional Albanesa declaró las leyes constitucionales, salvo algunos artículos que agregaban a las personas sometidas a la lustración los periodistas y los dirigentes de unos periódicos. Sin embargo, el 29 del enero de 1997 en Resolución 1114, la Asamblea parlamentaria del Consejo de Europa constató que ambas leyes no eran compatibles con las normas y los principios del Consejo de Europa. En 2008, el Parlamento albanés promulgó otra ley de lustración, la cual prohíbe a las personas vinculadas al régimen totalitario cumplir funciones públicas hasta el año 2014. Sin embargo, la Unión Europea y el Consejo de Europa han estimado que dicha ley es contraria a los principios democráticos y viola los derechos fundamentales, reconocidos por los convenios internacionales.

[226] **En Bulgaria,** durante los años 90, la legislación transitoria impedía que los miembros del PCB tengan puestos importantes en la Administración pública, como los artículos transitorios de la ley sobre los bancos y los créditos, expedidos por la Asamblea nacional en 1992 y que prohíben a los miembros antiguos del PCB de participar en la gestión de los bancos durante un término de 5 años[226]. Esta ley fue analizada por la Corte Constitucional búlgara que concluyó en la sentencia N°8 del 27 de julio de 1992 que las leyes transitorias, que

penales especiales y de rehabilitación extrajudicial[227]; (iv) **En Rusia** en 1992 entró en vigor la ley sobre *"la rehabilitación de las víctimas de la represión política"*[228]; (v) **En Portugal,** la Ley Constitucional 8 de julio de 1975, dispuso el juicio ante tribunal militar de los miembros de la Policía política y los cargos del gobierno directamente responsables de la represión, basándose en la «legitimidad revolucionaria» citada en el preámbulo. La ley también disponía el cumplimiento de sentencias de entre 2 y 12 años y no se establecía un estatuto de limitaciones para los procesos criminales.[229]

6.2.3. Procesos en Africa y en Asia

En Africa y Asia se han presentado numerosos procesos de justicia transicional que si bien en un comienzo fueron muy amplios, se vienen restringiendo, impidiéndose la realización de autoamnistías y condicionándose los beneficios al cumplimiento de determinados requisitos:

6.2.4.1. En Sudáfrica, a comienzos de los años noventa el sistema social, político y legal sufrió una profunda transformación que tuvo por objeto

---

buscan la realización del tránsito de un régimen al otro, no pueden violar la Constitución y los tratados ratificados por el Estado búlgaro.[226]

De la misma manera, el nuevo artículo 10ª de la ley sobre las pensiones dispone que los años durante los cuales una persona ha trabajado en el PCB o en organizaciones afiliadas a este último no se pueden contar como años de trabajo para la determinación de las pensiones.

La ley del 24 de diciembre de 1992, introduce de manera temporal requisitos adicionales para los funcionarios de la administración de las organizaciones científicas, prohibiendo a los miembros antiguos del PCB o personas vinculadas a este último cumplir dichas funciones. En la Sentencia N°1 de 1993 la Corte constitucional señaló que esta ley acusada no viola la Constitución, ni los tratados internacionales ratificados por el Estado búlgaro.[226]

En el año 1998 el Parlamento votó modificaciones en la ley de la administración, las cuales prohíben a las personas, que han tenido puestos directivos en el Partido comunista búlgaro y en la administración pública durante el gobierno de PCB, tener puestos directivos en la administración pública del Estado democrático. (la prohibición tiene término de 5 años). En la Sentencia N 2 del 21 de enero de 1999 la Corte constitucional declaró inconstitucional considerando que violaba el artículo 6 de la Constitución (principio de la igualdad) y el articulo 48 de la misma (el derecho al trabajo), agregando además que la definición "las personas, que han tenido puestos directivos en el Partido comunista búlgaro y en la administración pública durante el gobierno de PCB" no es suficientemente clara y concreta y que el legislador al crear la norma de lustración no ha previsto la posibilidad por las personas concernidas de defenderse afectando el artículo 56 de la Constitución.

[227] A finales de 1980, manifestaciones en contra del régimen comunista en URSS y en otros países de Europa del Este, han estimulado protestas en Checoslovaquia que dieron origen a la llamada revolución de terciopelo que daría origen a múltiples reformas como la ley sobre la rehabilitación judicial[227], la reforma al Código Penal de 1990 con la supresión de la pena de muerte, la Ley del 4 de octubre de 1991[227] y la ley sobre la rehabilitación extrajudicial(Klaus, Michael: Settling Accounts: Postcommunist Czechoslovakia, Kritz Neil J.: Transitional Justice Volume 2 Country Studies United States Institute of Peace ; Washington 1995 ; p. 575 y ss).

[228] **En Rusia,** en 1992 entró en vigor la ley sobre "la rehabilitación de las victimas de la represión política" más de 775.000 personas han sido rehabilitadas (datos de octubre de 2006). La rehabilitación consistía en la restauración de los derechos civiles de las victimas y su compensación para los perjuicios morales y materiales. Sin embargo, el alcance de la rehabilitación es limitado, ya que una cosa son los injustamente tratados por la URSS y otra, los que lucharon en contra (Platt, Alexander / Ladak, Imtiaz / Goodman, A / Nicely, Matthew: Compensating Former Political Prisoners: An Overviw of Developments in Central and Eastern Europe, Kritz Neil J.: Transitional Justice, Volume 2 country studies, United States Institute of Peace, Washinton, 1995, 751 y ss).

[229] Costa Pinto, Antonio: "Legado autoritario, justicia transicional y crisis del Estado en la democratización de Portugal", 139-143.

la eliminación del apartheid. En marzo de 1992, se votó un referéndum que le concedió facultades al gobierno para avanzar en negociaciones para una nueva constitución con el Congreso Nacional Africano, cuyo preámbulo proclama la necesidad de avanzar en la conciliación para superar los conflictos del pasado[230]. En desarrollo del proceso se promulgaron numerosas enmiendas sobre la promoción de la unidad nacional y la reconciliación[231], en materias judiciales[232] y en las leyes de servicio público[233].

Como consecuencia de estos acuerdos se expidió el *"Promotion of National Unity and Reconciliation Act, No. 34 of 1995"*, el cual contempla un sistema integral de justicia transicional con los siguientes componentes:

(i) El establecimiento de una comisión para la verdad y la reconciliación[234] con cuatro objetivos primordiales: establecer un panorama completo de las causas, la naturaleza y la extensión de las graves violaciones a los derechos humanos incluyendo antecedentes, circunstancias, factores y contextos de las violaciones; autorizar el otorgamiento de amnistías a quienes hagan una revelación completa de los hechos relevantes asociados con el objetivo político de la ley; establecer y hacer saber el destino de las víctimas y restaurar la dignidad humana y civil garantizando la posibilidad de conocer las violaciones y recomendando medidas de reparación respecto de ellas; y compilar un informe que provea las actividades y hallazgos de la comisión que contenga recomendaciones o medidas para prevenir futuras violaciones[235].

(ii) La constitución de un comité sobre derechos humanos que deberá investigar las graves violaciones a los derechos humanos[236].

(iii) La posibilidad de otorgar amnistías por el Comité respecto de actos asociados con el objetivo político en los se ha aconsejado, planeado, dirigido, comandado, ordenado o cometido salvo se haya actuado para un interés, malicia, ill-will or spite personal[237].

---

[230] In order to advance such reconciliation and reconstruction, amnesty shall be granted in respect of acts, omissions and offences associated with political objectives and committed in the course of the conflicts of the past. To this end, Parliament under this Constitution shall adopt a law determining a firm cut-off date, which shall be a date after 8 October 1990 and before 6 December 1993, and providing for the mechanisms, criteria and procedures, including tribunals, if any, through which such amnesty shall be dealt with at any time after the law has been passed.

[231] Promotion of National Unity and Reconciliation Amendment Act 87 of 1995, Promotion of National Unity and Reconciliation Amendment Act 18 of 1997 , Promotion of National Unity and Reconciliation Second Amendment Act 84 of 1997, Promotion of National Unity and Reconciliation Amendment Act 33 of 1998 y Promotion of National Unity and Reconciliation Amendment Act 23 of 2003, entre otras.

[232] Judicial Matters Amendment Act 104 of 1996.

[233] Public Service Laws Amendment Act 47 of 1997.

[234] Capítulo 2 del Promotion of National Unity and Reconciliation Act, No. 34 of 1995.

[235] Art. 3° del Promotion of National Unity and Reconciliation Act, No. 34 of 1995.

[236] Capítulo 3 del Promotion of National Unity and Reconciliation Act, No. 34 of 1995.

[237] Art. 20 del Promotion of National Unity and Reconciliation Act, No. 34 of 1995.

(iv) La reparación y rehabilitación de las víctimas para lo cual se crea una comisión[238].

En este marco, la Sentencia de la Corte Constitucional Africana del caso AZAPO (Azanian Peoples Organization) and Others v President of the Republic of South Africa and Others de 1996, indicó la diferencia que existe en la doctrina internacional sobre las posiciones de los autores en situaciones de guerra que se den ya sea en conflictos entre Estados o en enfrentamientos armados entre grupos de liberación que luchan en contra de sus países, o en conflictos que involucren las fuerzas militares de un Estado y a grupos disidentes. Al respecto, señaló que frente a este último supuesto, el Estado no tiene la obligación de garantizar la investigación de las personas que podrían haber participado en actos de violencia que usualmente terminan en graves violaciones de Derechos Humanos, como lo indica el artículo 6 del Protocolo II de los Convenios de Ginebra de 1949.

6.2.4.2.En Mozambique se suscribió el Acuerdo General de Paz de 1992 entre las dos guerrillas históricas, FRELIMO y RENAMO. Tras dos años de intensas negociaciones entre el gobierno y la guerrilla, el 4 de octubre de 1992 Mozambique volvió a la paz, gracias a la firma de los Acuerdos de Roma. Ésta es una paz negociada entre el gobierno y los rebeldes, gracias a la mediación de la Comunidad de Sant´ Egidio y de un conjunto de voluntarios[239].

Tras la firma del Acuerdo de Paz, las organizaciones internacionales empezaron a trabajar para devolver la normalidad al país. El 16 de diciembre de 1992, mediante la Resolución 797 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, se establece ONUMOZ (misión de la ONU en Mozambique), encargada de supervisar el alto el fuego, de velar por el buen desarrollo de las elecciones, la neutralidad de la policía y la asistencia humanitaria y técnica en la detección y destrucción de minas[240]. Para llegar al Acuerdo de Paz, las partes comenzaron por un inventario de los daños causados, partiendo de una verdadera voluntad para reparar a las víctimas, y de la aceptación de las responsabilidades por parte de los victimarios; y a continuación se examinó, de acuerdo con los requerimientos de los diferentes sectores de víctima, las formas y las medidas que se adoptarían por parte de los entes responsables y las garantías de no repetición de la violencia[241].

---

[238] Capítulo 5 del Promotion of National Unity and Reconciliation Act, No. 34 of 1995.
[239] MOROZZO DELLA ROCCA, Roberto: Mozambique, Una paz para África, Icaria, Barcelona, 2003, 63 y ss.
[240] MOROZZO DELLA ROCCA, Roberto: Mozambique, Una paz para África, Icaria, Barcelona, 2003, 213 y ss.
[241] IGREJA, Victor: Multiple Temporalities in Indigenous Justice and Healing Practices in Mozambique, The International Journal of Transitional Justice, Vol. 6, 2012, 404–422.

6.2.4.3. En Uganda, en el año 2000 se expidió la Ley de Amnistía, la cual ha sido considerada como única porque: **(i)** fue promovida por los grupos afectados y respaldada en consultas a lo largo del país antes de su entrada en vigor, y **(ii)** continúa gozando de cierto grado de apoyo, incluso entre las poblaciones más afectadas por la violencia. La amnistía también reconoció que, a lo largo de la historia violenta de Uganda desde su independencia, nunca fue una opción viable obtener justicia en las cortes nacionales. Los requisitos de elegibilidad son bajos: los postulados para amnistía sólo están obligados a renunciar a la insurgencia para así poder ser reintegrados, no es necesario que divulguen información sobre las atrocidades ni que participen en cualquier otro proceso de justicia. Una Comisión de Amnistía otorga certificados y paquetes de reintegración. Algunos comandantes de alto rango del LRA, así como mandos e integrantes de menor jerarquía, se han beneficiado de la amnistía pero esto no ha bastado para la desintegración del grupo.

6.2.4.4. En Rwanda, el sistema judicial que se utilizó para procesar a todos los presuntos implicados en el genocidio puede dividirse en tres niveles: (i) **El Tribunal Penal Internacional para Rwanda (ICTR),** establecido por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas el 8 de noviembre de 1994, aunque el primer juicio que celebró comenzó en enero de 1997 frente a delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra y genocidio[242] restringido por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas a sus máximos responsables; (ii) **El Sistema Nacional de Tribunales de Rwanda,** que enjuicia a los acusados de planificar el genocidio o de cometer graves atrocidades, entre ellas la violación; (iii) **El Sistema de Tribunales Gacaca,** para buscar solución al hecho de que todavía quedaba por celebrar juicio a miles de acusados que todavía estaban en espera de juicio en el sistema de tribunales nacionales y llevar la justicia y la reconciliación a las masas populares.

6.2.4.5. En la República Democrática del Congo, en el año 2004 se expidió la Ley 04/018, la cual recomendó una amnistía que finalmente fue aprobada el 19 de diciembre de 2005 mediante la Ley 05/018 que otorgó a la Comisión de la Verdad de 2004 atribuciones para recomendar amnistías por actos de guerra, crímenes políticos y crímenes de opinión, quedando excluidos los crímenes de guerra, de lesa humanidad y el genocidio.

6.2.4.6. En Indonesia, en el año 2004 se promulgó la Ley 27 de 2004, en la cual el Parlamento Indonesio aprobó la creación la Comisión de la Verdad y la Reconciliación que ofrecía amnistía a cambio de verdad. En

---

[242] El Tribunal tiene el mandato de enjuiciar a los responsables de genocidio y de otras graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en Rwanda entre enero y diciembre de 1994. El mandato del Tribunal Penal Internacional para Rwanda fue prorrogado por el Consejo de Seguridad hasta diciembre de 2012.

el año, 2005, el Gobierno de Indonesia y representantes del Free Aceh Movement (GAM) firmaron un memorial de entendimiento poniendo fin a 30 años de conflicto[243]. Sin embargo, la Ley 27 de 2004 fue declarada inconstitucional por la Corte Constitucional de ese país en 2006 tras establecer que las disposiciones relativas a la reparación para las victimas después de haber concedido amnistía a los autores de los hechos era inconstitucional[244].

6.2.4.7. En Birmania, después de casi medio siglo gobernada por generales, se inició en 2011 un cambio hacia la democracia tras la disolución de la última junta militar y el traspaso del poder a un gobierno civil afín comandado por Thein Sein, Primer Ministro en el régimen anterior. Tras la transición se han decretado una serie de amnistías como parte de un programa de reformas democráticas que han contribuido al levantamiento de sanciones económicas que han aislado a la antigua ex colonia británica tras un violento régimen militar. Se debe señalar que estas amnistías fueron decretadas directamente por el gobierno.

6.2.4.8. En Burundí, mediante la interposición de fuerzas de paz de la Unión Africana y de la ONU, se alcanzó el Acuerdo de Paz y Reconciliación de Arusha en agosto de 2000, que dispuso la protección de los Tutsis contra el genocidio y de los Hutus contra la exclusión, y el Protocolo de Pretoria en octubre de 2003, que creó tres nuevas instituciones (el Tribunal Constitucional, el Tribunal Supremo y el Ombudsman o Defensor del Pueblo) para la recuperación del Estado de derecho y la reparación de las víctimas[245]. En 2005, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas aprobó la Resolución 1606 por medio de la cual se establecen una Comisión de la Verdad y un Tribunal Especial para esclarecer, sancionar y reparar los crímenes de derecho internacional en Burundi dentro de los cuales se incluyen los crímenes de guerra, los delitos de lesa humanidad y el genocidio. La Ley sobre Verdad Nacional y Comisión de Reconciliación fue aprobada el 24 de diciembre de 2004 y contempla la investigación de la violencia de ese país desde 1962, la promoción de la reconciliación y la clarificación de la historia de ese país[246].

6.2.4.9. En Etiopía, el 5 de julio de 1991 se aprobó la Carta del Período de Transición, que fue la ley suprema del país durante el período de transición. Los principios enunciados en la primera parte de la Carta

---

[243] JEFFERY, Renée: Amnesty and Accountability: The Price of Peace in Aceh, Indonesia, The International Journal of Transitional Justice, Vol. 6, 2012, 60–82.

[244] JEFFERY, Renée: Amnesty and Accountability: The Price of Peace in Aceh, Indonesia, The International Journal of Transitional Justice, Vol. 6, 2012, 60–82.

[245] HARA, Fabienne: Human Rights In Negotiating Peace Agreements: Burundi, International Council on Human Rights Policy, 2005,; INGELAERE, Bert / KOHLHAGEN, Dominik: Situating Social Imaginaries in Transitional Justice: The Bushingantahe in Burundi, The International Journal of Transitional Justice, Vol. 6, 2012, 40–59

[246] HARA, Fabienne: Human Rights In Negotiating Peace Agreements: Burundi, International Council on Human Rights Policy, 2005.

tienen un interés especial para el proceso de democratización durante el período de transición. La Carta afirma en su preámbulo que *"la libertad, la igualdad de derechos y la autodeterminación de todos los pueblos serán los principios rectores de la vida política, económica y social"* en Etiopía, y que la *"proclamación de un orden democrático es un imperativo categórico"*, a fin de hacer realidad esas aspiraciones y garantizar que reine la paz en el país. El marco adoptado por la Carta para realizar estos objetivos tiene dos vertientes: la protección de los derechos individuales, basada en la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y afirmada en el artículo 1 de la Carta, y la protección del derecho de autodeterminación de las naciones, nacionalidades y pueblos, proclamado en el artículo 2.

6.2.4. Los procesos recientes en Latinoamérica

En Latinoamérica también se han llevado a cabo numerosos procesos de amnistías e indultos que en un principio tuvieron como regla las llamadas autoamnistías generales, pero luego cuando éstas comenzaron a ser declaradas ilegítimas por los ordenamientos nacionales (como en Argentina y Chile) o por tribunales internacionales como la Corte (como en el caso de Guatemala, Perú y Honduras), se han venido reemplazando por amnistías limitadas:

6.2.4.1.En Argentina, se destacan la Ley de Amnistía promovida por Héctor J. Cámpora y las leyes de Amnistía, Punto Final y Obediencia Debida promulgadas en los años ochenta, las cuales dieron origen a un profundo debate y que finalmente serían anuladas por el Congreso Nacional y posteriormente declaradas inconstitucionales por la Corte Suprema de ese país:

(i) El 25 de mayo de 1973 asumió la presidencia Héctor J. Cámpora, quien mediante la ley 20.508 otorgó amnistía a numerosos presos políticos integrantes de grupos guerrilleros, *"perpetrados por móviles políticos, sociales, gremiales o estudiantiles, cualquiera sea el bien jurídico (lesionado, el modo de comisión y la valoración que merezca la finalidad perseguida mediante la realización del hecho"*[247].

(ii) El 23 de marzo de 1983 se expidió la Ley 22.924 a través de la cual los dirigentes de la dictadura militar expidieron una amnistía sobre sí mismos[248]. El 22 de diciembre de 1983 por medio de una iniciativa

[247] Art. 1° de la Ley de Amnistía 20508 de 1973.

[248] Art. 1° de la Ley 22.924 de 1983: *"Declárense extinguidas las acciones penales emergentes de los delitos cometidos con motivación o finalidad terrorista o subversiva, desde el 25 de mayo de 1973 hasta el 17 de junio de 1982. Los beneficios otorgados por esta ley se extienden, asimismo, a todos los hechos de naturaleza penal realizados en ocasión o con motivo del desarrollo de acciones dirigidas a prevenir, conjurar o poner fin a las referidas actividades terroristas o subversivas, cualquiera hubiera sido su naturaleza o el bien*

del Presidente Raúl Alfonsín[249], el Congreso sancionó la Ley 23.040, que anuló la citada amnistía, declarando que era inconstitucional y nula insanablemente.

(iii) El 24 de diciembre de 1986, el presidente Raúl Alfonsín promulgó la Ley 23.492 (Ley de Punto Final) que estableció la caducidad de la acción penal contra los imputados como autores penalmente responsables de haber cometido desaparición forzada de personas, detenciones ilegales, torturas y homicidios agravados o asesinatos que tuvieron lugar durante la dictadura militar del autodenominado Proceso de Reorganización Nacional de 1976–1983; siempre y cuando no hubieran sido llamados a declarar en un plazo de 60 días más a los ya 2 años que habían pasado desde el 10 de diciembre de 1983[250]. Como complemento a la anterior ley el 4 de junio de 1987 se expidió la Ley 23.521 de Obediencia debida[251].

(iv) El 22 de junio de 1987, la Corte Suprema de Justicia declaró la constitucionalidad de la Ley de Obediencia Debida al considerar que el poder legislativo tiene la potestad de otorgar amnistías, que la distinción establecida en la ley es razonable y no viola la igualdad frente a la ley mientras las distinciones que se puedan establecer no traduzcan propósitos persecutorios o de hostilidad hacia personas o grupos de personas y que el poder judicial no puede juzgar la conveniencia o la eficacia de las medidas legislativas en relación con sus objetivos sino que deben considerar la razonabilidad de las medidas adoptadas, es decir, su proporcionalidad, y si infringen de manera desproporcionada los derechos constitucionales.

(v) Sin embargo, la Ley de Punto Final junto con la de Obediencia Debida, fueron anuladas por el Congreso Nacional en 2003 mediante

---

jurídico lesionado. Los efectos de esta ley alcanzan a los autores, partícipes, instigadores, cómplices o encubridores y comprende a los delitos comunes conexos y a los delitos militares conexos".

[249] Que asumió el cargo el 10 de diciembre de 1983.

[250] Art. 1º de la Ley 23.492 de 1986: *"Se extinguirá la acción penal respecto de toda persona por su presunta participación en cualquier grado, en los delitos del artículo 10 de la Ley Nº 23.049, que no estuviere prófugo, o declarado en rebeldía, o que no haya sido ordenada su citación a prestar declaración indagatoria, por tribunal competente, antes de los sesenta dias corridos a partir de la fecha de promulgación de la presente ley.*

En las mismas condiciones se extinguirá la acción penal contra toda persona que hubiere cometido delitos vinculados a la instauración de formas violentas de acción política hasta el 10 de diciembre de 1983"

[251] Art. 1º de la Ley 23521 de 1987: *"Se presume sin admitir prueba en contrario que quienes a la fecha de comisión del hecho revistaban como oficiales jefes, oficiales subalternos, suboficiales y personal de tropa de las Fuerzas Armadas, de seguridad, policiales y penitenciarias, no son punibles por los delitos a que se refiere el artículo 10º punto 1 de la ley Nº 23.049 por haber obrado en virtud de obediencia debida.*

La misma presunción será aplicada a los oficiales superiores que no hubieran revistado como comandante en jefe, jefe de zona, jefe de sub zona o jefe de fuerza de seguridad, policial o penitenciaria si no se resuelve judicialmente, antes de los treinta días de promulgación de esta ley, que tuvieron capacidad decisoria o participaron en la elaboración de las órdenes. En tales casos se considerará de pleno derecho que las personas mencionadas obraron en estado de coerción bajo subordinación a la autoridad superior y en cumplimiento de órdenes, sin facultad o posibilidad de inspección, oposición o resistencia a ellas en cuanto a su oportunidad y legitimidad".

la Ley 25.779. Adicionalmente, el 14 de junio de 2005, la Corte Suprema de Argentina resolvió que las leyes de punto final y obediencia debida -Leyes 23.492 y 23.521- son inválidas e inconstitucionales[252].

6.2.4.2. En Chile, el 19 de abril de 1978, el Decreto Ley 2.191 concedió la amnistía a todas las personas que hubieran incurrido en hechos delictuosos entre el 11 de septiembre de 1973 (día del golpe militar) y el 10 de marzo de 1978[253], salvo una serie de delitos específicos contemplados en dicho decreto[254]. En el año 1990, la Corte Suprema de Chile confirmó la validez del decreto al decidir un recurso de inaplicabilidad.

Sin embargo, la misma Corte ha inaplicado la Ley de Amnistía para aquellos casos que se traten de violaciones de derechos humanos que sean continuadas, tal como la sentencia del 17 de noviembre de 2004 que señaló que las amnistías respecto de desapariciones forzadas abarcarían sólo un período determinado de tiempo y no todo el lapso de duración de la desaparición forzada ni sus efectos[255].

6.2.4.3. Guatemala ha sido uno de los países que ha aplicado más amnistías, destacándose los Decretos Ley 33 de 1982, 27 de 1983, 8 de 1986, 71 de 1987 y más adelante el 145 de 1996:

(i) En 1982 se promulgó el Decreto Ley 33-82 por la junta militar dirigida por Ríos Montt, el cual otorgaba amnistía por delitos políticos y delitos comunes conexos tanto a miembros de grupos subversivos como a las fuerzas de seguridad que habían participado en actividades anti – subversivas[256].

---

[252] Fallo de la Corte Suprema Argentina del 14 de junio de 2005.

[253] Art. 1° del Decreto – Ley 2191: *"Concédese amnistía a todas las personas que, en calidad de autores, cómplices o encubridores hayan incurrido en hechos delictuosos, durante la vigencia de la situación de Estado de Sitio, comprendida entre el 11 de Septiembre de 1973 y el 10 de Marzo de 1978, siempre que no se encuentren actualmente sometidas a proceso o condenadas"*

[254] Art. 3° del Decreto – Ley 2191: *"No quedarán comprendidas en la amnistía a que se refiere el artículo 1°, las personas respecto de las cuales hubiere acción penal vigente en su contra por los delitos de parricidio, infanticidio, robo con fuerza en las cosas, o con violencia o intimidación en las personas, elaboración o tráfico de estupefacientes, sustracción de menores de edad, corrupción de menores, incendios y otros estragos; violación, estupro, incesto, manejo en estado de ebriedad, malversación de caudales o efectos públicos, fraudes y exacciones ilegales, estafas y otros engaños, abusos deshonestos, delitos contemplados en el decreto ley número 280, de 1974, y sus posteriores modificaciones; cohecho, fraude y contrabando aduanero y delitos previstos en el Código Tributario".*

[255] Corte Suprema de Justicia de Chile. Caso del secuestro del mirista Miguel Ángel Sandoval, supra nota 229, Considerando 33: *"Si bien el Decreto Ley en comento ha señalado expresamente que se encuentran amnistiados los hechos cometidos entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo 1978, el delito de autos comenzó a perpetrarse el 7 de enero de 1975 […], existiendo certeza de que al 10 de marzo de 1978, fecha de la expiración del plazo contemplado en el artículo 1º del D.L. 2191, Sandoval Rodríguez no había aparecido y no se tenían noticias de él, ni del lugar donde se encontrarían sus restos, en el evento de haberse producido su muerte […], lo que torna inaplicable la amnistía alegada, ya que el secuestro continuaba perpetrándose una vez que expiró el período de tiempo cubierto por esta causal de extinción de responsabilidad criminal".*

[256] OEA. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. CIDH. Informe sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala del 3 de octubre de 1983.

(ii) El 23 de marzo de 1983 se promulgó el Decreto Ley 27, el cual daba una oferta de amnistía dirigida a los miembros de grupos subversivos que renunciaran a esas actividades y entregaran sus armas[257].

(iii) El 10 de enero de 1986 se promulgó el Decreto Ley 8-86, el cual concedió amnistía a cualquier persona responsable o acusada de haber cometido delitos políticos o delitos comunes conexos desde el 23 de marzo de 1982 hasta el 14 de enero de 1986 y prohibió la iniciación o continuación de cualquier procedimiento penal en dichos casos.

(iv) El 24 de octubre de 1987 se promulgó el Decreto Ley 71-87, el cual otorgaba amnistía a cualquier persona por delitos políticos y delitos comunes conexos cometidos en contra del orden político del Estado.

(v) El 27 de diciembre de 1996 se expidió el Decreto 145, a través del cual se promulgó la Ley de Reconciliación Nacional. Durante las negociaciones de paz guatemaltecas, las partes acordaron la formación de una Comisión de Esclarecimiento Histórico (CEH) que investigaría los abusos del pasado sin *"individualizar responsabilidades"*[258]. La Ley de Reconciliación Nacional decreta la extinción total de la responsabilidad penal por los delitos políticos cometidos en el enfrentamiento armado interno, hasta la fecha de entrada en vigencia de esta ley, y comprenderá a los autores, cómplices y encubridores de los delitos contra la seguridad del Estado, contra el orden institucional y contra la administración pública[259].

6.2.4.4. En Nicaragua, en marzo de 1988 se expidió la Ley 36, conocida como la Ley de Amnistía General, como fruto de las negociaciones llevadas a cabo en la localidad de Sapoá entre el Gobierno de Nicaragua y la Resistencia Nicaragüense, dentro de las cuales se lograron acuerdos sobre el aspecto de la amnistía, tanto de los condenados por los Tribunales Populares Antisomocistas como por los Tribunales Especiales de Justicia[260]. Respecto de esta segunda categoría de

---

[257] OEA. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. CIDH. Informe sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala del 3 de octubre de 1983.

[258] ISAACS, Anita: At War with the Past? The Politics of Truth Seeking in Guatemala, The International Journal of Transitional Justice, Vol. 4, 2010, 254 y ss.

[259] Art. 2° de la Ley de Reconciliación Nacional: *"Se decreta la extinción total de la responsabilidad penal por los delitos políticos cometidos en el enfrentamiento armado interno, hasta la fecha de entrada en vigencia de esta ley, y comprenderá a los autores, cómplices y encubridores de los delitos contra la seguridad del Estado, contra el orden institucional y contra la administración pública, comprendidos en los artículos 359, 360, 367, 368, 375, 381, 385 a 399, 408 a 410, 414 a 416, del Código Penal, así como los contenidos en el título VII de la Ley de Armas y Municiones. En estos casos, el Ministerio Público se abstendrá de ejercer la acción penal y la autoridad judicial decretará el sobreseimiento definitivo".*

[260] Art. 1° de la Ley de Amnistía General: **"***Se concede Amnistía General para los procesados y condenados por violaciones a la Ley de Mantenimiento del Orden y la Seguridad Pública y para los miembros del ejército del régimen anterior, por delitos cometidos antes del 19 de Julio de 1979".*

personas, la amnistía sería concedida *"previo dictamen de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos"*[261].

6.2.4.5. En Brasil, la Ley 6.683 de 1979 concedió amnistía a **(i)** los que habían cometido delitos políticos, delitos comunes conexos y delitos electorales; **(ii)** a las personas cuyos derechos políticos se habían suspendido y; **(iii)** a los empleados públicos, empleados de fundaciones relacionadas con el gobierno, al personal militar, y a los oficiales y representantes de sindicados que habían sido condenados bajo los Actos Institucionales y leyes complementarias cubriendo el periodo desde el 2 de septiembre de 1961 hasta el 15 de agosto de 1979[262].

El 29 de abril de 2010 el Supremo Tribunal Federal declaró la improcedencia de la Acción de Incumplimiento de Precepto Fundamental interpuesta por la Orden de Abogados de Brasil y afirmó la vigencia de la Ley de Amnistía. Entre otros fundamentos, el voto del Ministro Relator destacó que la Ley de Amnistía fue "una ley medida", no una regla para el futuro y, como tal, debe *"interpretarse, en conjunto con su texto, la realidad en y del momento histórico en que fue creada y no la realidad actual"*[263].

6.2.4.6. En Perú, las leyes de amnistía más recientes fueron el Decreto Ley N° 18692, la Ley N° 26.479 del 15 de junio de 1995 y la Ley 26.492, la primera dirigida a los participantes de los levantamientos del Movimiento de Izquierda Revolucionaria (MIR) y las otras dos a miembros de las fuerzas de seguridad y a civiles en el periodo de Alberto Fujimori.

(i) El 21 de diciembre de 1970 se expidió el Decreto Ley N° 18692, en el cual se concedió amnistía e indulto "*a todos los inculpados, acusados y sentenciados por delitos calificados como político-sociales y conexos"*[264] que participaron en los levantamientos del Movimiento de Izquierda Revolucionaria (MIR) dirigidos por Luis de la Puente y se concedió su libertad inmediata[265].

(ii) Varias décadas más tarde, se expidió la Ley N° 26.479 del 15 de junio de 1995 que otorgó una amnistía general a todos aquellos

---

[261] Art. 3° de la Ley de Amnistía General.

[262] Se excluyó a aquellos que ya habían sido condenados por terrorismo, secuestro, asalto y asesinato. Distinta de la versión chilena, fue un acto del cuerpo legislativo y nació de un movimiento popular. Esta ley ha sido ampliamente criticada por los órganos del sistema interamericano de derechos humanos.

[263] En este sentido, la Ley implementó *"una decisión política [del] momento de transición conciliada de 1979", puesto que "fueron todos absueltos, unos absolviéndose a sí mismos". La ley efectivamente incluyó en la amnistía a los "agentes políticos quienes practicaron crímenes comunes contra opositores políticos, detenidos o no, durante el régimen militar"*. El acuerdo político realizado por la clase política que permitió la transición al Estado de derecho "resultó en un texto de ley [y, por lo tanto,] quien podría revisarlo sería exclusivamente el Poder Legislativo. Al Supremo Tribunal Federal no le incumbe alterar textos normativos que conceden amnistías".

[264] Art. 1° del Decreto Ley N° 18692.

[265] Art. 2° del Decreto Ley No. 18692.

miembros de las fuerzas de seguridad y a todos aquellos civiles que se encontrasen denunciados, investigados, encausados, procesados o condenados por violaciones de derechos humanos cometidas entre mayo de 1980 y el 15 de junio de 1995[266]. El día en que entró en vigor la ley, la juez encargada de la investigación de la matanza de 1991 en Barrios Altos declaró que la ley de amnistía no era aplicable a ese caso. Sin embargo, el 28 de junio de 1995, el Congreso promulgó la Ley 26.492 que reforzaba las disposiciones de la primera y ampliaba su esfera de aplicación, prohibiendo a la judicatura sentenciar sobre la legalidad o aplicabilidad de la primera ley de amnistía y otorgando amnistía general al personal militar, policial o civil que pueda ser pasible de denuncia en relación con violaciones de derechos humanos que se hubieran cometido entre mayo de 1980 y el 15 de junio de 1995 que no se hubieran denunciado a las autoridades hasta después de la entrada en vigor de la ley[267].

6.2.4.7. En República Dominicana, en 1978 se expidió la Ley de Amnistía para los presos y exiliados políticos promulgada durante el gobierno de Silvestre Antonio Guzmán Fernández, la cual puso en libertad a centenares de presos y permitió el regreso de decenas de exiliados del régimen dictatorial.

6.2.4.8. En Honduras también se concedieron algunas amnistías dentro de las cuales se destacan las otorgadas mediante los Decretos 11 de 1981, 199 de 1987 y 87 de 1991:

(i) El 24 de mayo de 1981 se expidió el Decreto 11 durante el gobierno de Roberto Suazo y con el nombramiento del General Gustavo Álvarez Martínez como Jefe de las Fuerzas de Seguridad Pública y de la Policía Secreta, la Asamblea General Constituyente declaró la amnistía general e incondicional para delitos políticos y delitos comunes conexos que se cometieron entre el 2 de septiembre de 1969 y el 28 de mayo de 1981. En razón de esta amnistía la Comisión Interamericana de Derechos Humanos presentó a la Corte los casos de Velázquez Rodríguez, Gordínes Cruz, Fairén Garbi y Solís Corrales.

(ii) El 29 de noviembre de 1987 se expidió el Decreto 199 – 87, concedió amnistía a quienes hubieran incurrido en delitos políticos y conexos antes de la fecha de expedición del decreto[268].

---

[266] Art. 1 de la Ley 26479 de 1995.
[267] Art. 3° de la Ley 26492 de 1995.
[268] Art. 1° del Decreto No. 199-87: *"Conceder amplia e incondicional amnistía a todas las personas sentenciadas, encausadas, detenidas o sujetas a procesos en cualquier juzgado o tribunal de la República, por los delitos políticos y comunes conexos, comprendidos en los Capítulos del VI al IX, ambos inclusive, del Título XII, "Delitos contra la Seguridad Interior del Estado" del Código Penal y los similares que*

(iii) El 24 de julio de 1991 se promulgó el Decreto 87-91, aprobado por el Congreso Nacional el 10 de julio de 1991, que otorgaba una amnistía amplia e incondicional a todas las personas sentenciadas, procesadas o sujetas a ser procesadas por delitos políticos o delitos comunes conexos definidos en ciertos capítulos del Código Penal y del Código Militar.

6.2.4.9. En Haití, en diciembre de 1994, Jean-Bertrand Aristide, ya restituido en la presidencia, firmó una orden presidencial para crear la Comisión de Verdad y de Justicia. El Decreto Presidencial fijó como objetivo *"Establecer la verdad global sobre las más graves violaciones a los derechos humanos cometidas entre el 29 de septiembre de 1991 (fecha del golpe de Estado contra el gobierno de Jean Bertrand Aristide) y el 15 de octubre de 1994, al interior y al exterior del país, y ayudar a los reconciliación de todos los haitianos"*. En el mismo Decreto se precisó que *"Se entiende por graves violaciones a los derechos humanos las situaciones de desaparición forzada, detenciones arbitrarias, ejecuciones, tortura de detenidos con resultado de muerte, tratamientos crueles, inhumanos y degradantes, en aquellos casos en los que el estado está comprometido a través de actos cometidos por sus funcionarios o personas a su servicio; así como los hechos de secuestro y atentados a la vida y contra los bienes de particulares por motivos políticos"*[269].

6.2.4.10. El Salvador ha sufrido un conflicto armado muy prolongado dentro del cual se han presentado algunas amnistías como la otorgada a través del Decreto 805 de 1987 y la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz que sería anulada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

(i) El 27 de octubre de 1987 se aprobó el Decreto N° 805 por la Asamblea Legislativa, el cual concedió amnistía a favor de las personas imputadas de la comisión de delitos políticos, comunes conexos a los políticos o comunes cuando en su ejecución hubiera intervenido un número de personas no inferior a veinte, cometidos hasta el 22 de octubre de 1987. Esta amnistía no benefició a los guerrilleros porque a ellos sólo les otorgó un plazo de 15 días para

---

contemplan el Código Penal Militar vigente, en cuanto procedan, cometidos con anterioridad a la fecha del presente Decreto".

[269] *" Justicia transicional en America Latina: desarrollo, aplicación y desafíos" Esteban Cuya http://www.menschenrechte.org/lang/es/strafgerichtsbarkeit/justicia-transicional: El Decreto estableció que "La Comisión deberá poner un atención particular a las violaciones y crímenes de lesa humanidad cometidas por las mismas personas o grupos de personas principalmente contra mujeres víctimas de crímenes y de agresiones de naturaleza sexual por razones políticas". En la orden presidencial se le solicitó a la Comisión "la recomendación de medidas de reparación y rehabilitación destinadas a restaurar la dignidad de las víctimas y o de sus familiares, así como medidas de reivindicación de orden moral, material y social, conforme al derecho y a los principios de justicia. Igualmente se le pidió a la Comisión proponer las medidas de orden legal y administrativo destinado a prevenir la repetición en el país de violaciones a los derechos humanos y de los crímenes contra la humanidad".*

presentarse ante las autoridades civiles o militares por la desconfianza generada por los *"escuadrones de la muerte"*, sin embargo, sí benefició a quienes ya se encontraban detenidos.

(ii) El 20 de marzo de 1993, se expidió la *"Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz",* que fue aprobada con ocasión de los acuerdos de paz de 1992, que concedía una amnistía general, incondicionada y amplia[270], salvo a quienes hubieran participado en una serie de delitos específicos consagrados en el Código Penal[271].

(iii) La Comisión Interamericana de Derechos Humanos desde el 2010 recomendó la derogatoria de esta ley, la cual fue anulada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el año 2012[272].

6.2.4.11. En Uruguay se aprobaron múltiples amnistías a través de las leyes 15.737 de 1985, 15.848 de 1986 y 18.831 de 2011:

(i) El 8 de mayo de 1985, se promulgó la Ley 15.737 que otorgó amnistía a delitos políticos y conexos cometidos después de la dictadura militar que tras dos años de diálogo, llegó a un acuerdo con los partidos políticos en agosto de 1984 para su retorno a un gobierno civil[273], excluyéndose a los autores de delitos *"cometidos por funcionarios policiales o militares, equiparados o asimilados, que fueran autores, coautores o cómplices de tratamientos inhumanos, crueles o degradantes o de la detención de personas*

---

[270] Art. 1° de la Ley de Amnistía General: *"Se concede amnistía amplia, absoluta e incondicional a favor de todas las personas que en cualquier forma hayan participado en la comisión de delitos políticos, comunes conexos con éstos y en delitos comunes cometidos por un número de personas que no baje de veinte antes del primero de enero de mil novecientos noventa y dos, ya sea que contra dichas personas se hubiere dictado sentencia, se haya iniciado o no procedimiento por los mismos delitos, concediéndose esta gracia a todas las personas que hayan participado como autores inmediatos, mediatos o cómplices en los hechos delictivos antes referidos. La gracia de la amnistía se extiende a las personas a las que se refiere el artículo 6 de la Ley de Reconciliación Nacional, contenida en el Decreto Legislativo Número 147, de fecha veintitrés de enero de mil novecientos noventa y dos y publicado en el Diario Oficial Número 14 Tomo 314 de la misma fecha".*
Art. 2° de la Ley de Amnistía General: *"Para los efectos de esta Ley, además de los especificados en el artículo 151 del Código Penal, se considerarán también como delitos políticos los comprendidos en los artículos del 400 al 411 y del 460 al 479 del mismo Código, y los cometidos con motivo o como consecuencia del conflicto armado, sin que para ello se tome en consideración la condición, militancia, filiación o ideología política".*

[271] Art. 3° de la Ley de Amnistía General: *"No gozarán de la gracia de amnistía:*
a) Los que individual o colectivamente hubiesen participado en la comisión de los delitos tipificados en el inciso segundo del artículo 400 del Código Penal, cuando éstos lo fuesen con ánimo de lucro, encontrándose cumpliendo o no penas de prisión por tales hechos; y b) Los que individual o colectivamente hubieren participado en la comisión de delitos de secuestro y extorsión tipificados en los artículos 220 y 257 del Código Penal y los comprendidos en la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, ya sea que contra ellos se haya iniciado o no procedimiento o se encontraren cumpliendo penas de prisión por cualquiera de estos delitos, sean o no conexos con delitos políticos".

[272] Sentencia del caso de la Masacre de El Mozote vs. El Salvador.

[273] Art. 1º de la Ley 15.737: *"Decrétase la amnistía de todos los delitos políticos, comunes y militares conexos con éstos, cometidos a partir del 1º de enero de 1962.*
Respecto a los autores y coautores de delitos de homicidio intencional consumados, la amnistía sólo operará a los fines de habilitar la revisión de las sentencias en los términos previstos en el artículo 9º de esta ley".

luego desaparecidas, y por quienes hubieren encubierto cualquiera de dichas conductas"[274].

(ii) El 22 de diciembre de 1986 se aprobó la Ley 15.848 (Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado) que declaraba que había caducado el poder del Estado para castigar a los oficiales de las fuerzas armadas y de la policía que habían cometido delitos políticos en servicio activo antes del 1 de marzo de 1985[275]. La posibilidad de anular la Ley de Caducidad fue sometida a *referendum popular* en dos ocasiones (1989 y 2010). Sin embargo, en los dos casos, los uruguayos decidieron que las cosas siguieran como estaban.

(iii) El 2 de mayo de 1988, a raíz de un recurso de inconstitucionalidad interpuesto, la Suprema Corte de Justicia estudió la ley de caducidad y consideró que se fundamentaba en la competencia general del Congreso de promulgar códigos y de reprimir delitos. Adicionalmente, estableció que la ley autoriza al Congreso para conceder amnistías generales, lo cual incluye, a su vez, la posibilidad de decretar amnistías limitadas, y afirmó que no es inconstitucional el hecho que la ley requiera un informe del Ejecutivo para antes decidir si se ejercía una persecución penal.

(iv) En 2011 se promulgó la Ley 18.831 que dio origen a la Ley Interpretativa de Caducidad, por la cual se estableció la imprescriptibilidad de los delitos constitutivos de terrorismo de Estado, los cuales se consideraron además como delitos de lesa humanidad[276]. Sin embargo, la Suprema Corte de Justicia declaró inconstitucional dos de sus tres artículos, dejándola sin efecto y declarando el cierre definitivo de las investigaciones por violaciones de derechos humanos debido a que no son de lesa humanidad y ha operado la prescripción.

En conclusión, a nivel mundial se observa una tendencia a la limitación de los procesos de justicia transicional, pues la comunidad internacional

---

[274] Art. 5° de la Ley 15.737.

[275] Art. 1º de la Ley 15.848 (Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado): *"Reconócese que, como consecuencia de la lógica de los hechos originados por el acuerdo celebrado entre partidos políticos y las Fuerzas Armadas en agosto de 1984 y a efecto de concluir la transición hacia la plena vigencia del orden constitucional, ha caducado el ejercicio de la pretensión punitiva del Estado respecto de los delitos cometidos hasta el 1º de marzo de 1985 por funcionarios militares y policiales, equiparados y asimilados por móviles políticos o en ocasión del cumplimiento de sus funciones y en ocasión de acciones ordenadas por los mandos que actuaron durante el período de facto"*.

[276] Art. 1º de la Ley 18.831: *"Se restablece el pleno ejercicio de la pretensión punitiva del Estado para los delitos cometidos en aplicación del terrorismo de Estado hasta el 1º de marzo de 1985, comprendidos en el artículo 1º de la Ley Nº 15.848, de 22 de diciembre de 1986"*.

Art. 2º de la Ley 18.831: *"No se computará plazo alguno, procesal, de prescripción o de caducidad, en el período comprendido entre el 22 de diciembre de 1986 y la vigencia de esta ley, para los delitos a que refiere el artículo 1º de esta ley"*.

Art. 3º de la Ley 18.831: *"Declárase que, los delitos a que refieren los artículos anteriores, son crímenes de lesa humanidad de conformidad con los tratados internacionales de los que la República es parte"*.

ha venido proscribiendo las autoamnistías, exigiendo que las amnistías sean condicionadas y además limitando la posibilidad de aplicarlas en una serie de crímenes que en muchos países han coincidido con los delitos de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el genocidio.

6.2. Evolución de las medidas excepcionales para la paz en Colombia

Como lo señalaron varios de los intervinientes, durante casi toda nuestra historia, se han realizado esfuerzos para lograr la paz en Colombia, los cuales han estado centrados en la necesidad de ponderar la justicia y los derechos de las víctimas con la paz, y que se encuentran sustentados en las especiales características del conflicto en Colombia.

6.3.1. La historia de la búsqueda de la paz es casi tan antigua como la de la guerra, por ello uno de sus primeros antecedentes se dio en relación con la revolución de los comuneros. **A finales del siglo XVII (1780)** la promulgación de "la Instrucción General para el reclamo de las alcabalas y de la armada de Barlovento" y de la posterior "Instrucción para el más exacto y arreglado manejo de las reales rentas de alcabala y armada de Barlovento", generaron gran agitación y desencadenaron la rebelión comunera[277], frente a la cual se aprobaron 36 capitulaciones que incluían grandes reformas en el Nuevo Reino de Granada y permitían la participación en política de los comuneros[278]; sin embargo, fueron posteriormente improbadas por el Virrey Flores[279], aunque también se otorgaron indultos y habilitaciones a algunos criollos arrepentidos[280].

6.3.2. **Con la independencia, el 20 de julio de 1810,** se generó una profunda confrontación entre quienes apoyaban la república y aquellos que todavía se consideraban leales a la Corona Española[281], así como también entre los seguidores del federalismo y del centralismo[282], dio origen a la firma de capitulaciones en 1812 y de un armisticio el 13 de agosto de 1812, roto posteriormente por ambas partes[283].

---

[277] LIEVANO AGUIRRE, Indalecio: Los Grandes Conflictos Sociales y Económicos de Nuestra Historia, Intermedio, 2002, Bogotá, 392 y ss.
[278] MARQUARD, Bernd: Los dos siglos del Estado Constitucional en América Latina, Universidad Nacional, Bogotá, 2011, 103 y 104; LIEVANO AGUIRRE, Indalecio: Los Grandes Conflictos Sociales y Económicos de Nuestra Historia, Intermedio, 2002, Bogotá, 392 y ss 427 a 434; PARDO RUEDA, Rafael: La historia de las Guerras, B, Biografía e Historia, Bogotá, 2004, 82.
[279] Por contener asuntos de competencia del Rey y haberse conseguido a través de la violencia.
[280] LIEVANO AGUIRRE, Indalecio: Los Grandes Conflictos Sociales y Económicos de Nuestra Historia, Intermedio, 2002, Bogotá, 436 y 437.
[281] MARQUARD, Bernd: Los dos siglos del Estado Constitucional en América Latina, Universidad Nacional, Bogotá, 2011, 349; PARDO RUEDA, Rafael: La Historia de las Guerras, B, Biografía e Historia, Bogotá, 2004, 96.
[282] LIEVANO AGUIRRE, Indalecio: Los Grandes conflictos sociales y económicos de nuestra historia, Intermedio, 2002, Bogotá, 574 y ss; MARQUARD, Bernd: Los dos siglos del Estado Constitucional en América Latina, Universidad Nacional, Bogotá, 2011, 120 y 121.
[283] PARDO RUEDA, Rafael: La Historia de las Guerras, B, Biografía e Historia, Bogotá, 2004, 96.

6.3.3. La reconquista y las primeras confrontaciones armadas después de la independencia generaron una crisis humanitaria que llevó a que en junio de 1820 se enviaran instrucciones para buscar arreglos entre España y la República de la Gran Colombia dirigidos a convenir en los medios para terminar la guerra, las cuales fueron aceptadas por Bolívar mediante respuesta del 7 de julio con la condición que se reconociera la República de Colombia. Estas negociaciones concluirían en un armisticio celebrado por Bolívar el 26 de noviembre de 1821 y en el tratado de regularización de la Guerra de Trujillo en el que se convenían reglas para el trato de prisioneros y de civiles, prohibición de la pena capital y el canje de prisioneros, el cual fue roto meses después[284].

6.3.4. Las constituciones de la República de Colombia de 1821[285] y de 1830[286], de la Nueva Granada de 1832[287], de 1843[288] y de 1853[289] permitieron la concesión de indultos y amnistías por graves motivos de conveniencia pública.

6.3.5. El 17 de abril de 1854, después del Golpe de Estado de José María Melo, se otorgó un indulto limitado que cobijaba a los involucrados en el alzamiento salvo a los jefes, cabecillas o agentes principales de traición o rebelión, a quienes se les impuso la expulsión de 1 a 8 años, exceptuándose también algunos delitos graves[290]. Posteriormente, asumió como Presidente el doctor Manuel María Mallarino en contra de quien se rebeló el General Mosquera que terminó con una suspensión de hostilidades denominada *"La esponsión de Manizales",* suscrita el 29 de agosto de 1855.

6.3.6. La Constitución Política para la Confederación Granadina de 1858 atribuyó al Congreso la función de *"conceder amnistías e indultos generales por delitos políticos que afecten el orden general de la confederación"*[291].

6.3.7. El 3 de marzo de 1858 se realizó un nuevo armisticio que luego no fue aceptado por Ospina y finalmente Mosquera se tomó Bogotá y creó la República Radical, creándose una Constitución Liberal en 1863[292]. La Constitución Política de los Estados Unidos de Colombia de 1863, otorgaba al gobierno general la función de dirigir la guerra y hacer la

---

[284] PARDO RUEDA, Rafael: La Historia de las Guerras, B, Biografía e Historia, Bogotá, 2004, 172 a 180.
[285] Art. 55 de la Constitución Política de Colombia de 1821.
[286] Art. 36 de la Constitución Política de Colombia de 1830.
[287] Art. 74. Constitución Política de la Nueva Granada de 1832.
[288] Art. 67 de la Constitución Política de la Nueva Granada de 1843
[289] Art. 34 de la Constitución Política de la República de la Nueva Granada de 1853 Constitución Política de la República de la Nueva Granada de 1853.
[290] PARDO RUEDA, Rafael: La Historia de las Guerras, B, Biografía e Historia, Bogotá, 2004, 269.
[291] Art. 29 de la Constitución Política para la Confederación Granadina de 1858.
[292] PARDO RUEDA, Rafael: La Historia de las Guerras, B, Biografía e Historia, Bogotá, 2004, 274 a 289.

paz[293], y al Congreso la posibilidad de *"conceder amnistías e indultos generales o particulares, por grave motivo de conveniencia nacional"*[294].

6.3.8. El 1º de abril de 1877[295], se suscribió el Armisticio de San Antonio en Manizales que dio fin a la guerra de los conservadores contra los liberales radicales especialmente en el Cauca y Antioquia.

6.3.9. **La Constitución Política de 1886** consagraba ya en su propio prefacio el valor fundamental de la paz[296] y daba al Presidente de la República la facultad de ajustar y ratificar los tratados para alcanzarla[297]. Así mismo, le otorgaba al Congreso la posibilidad de *"Conceder, por mayoría de dos tercios de los votos en cada Cámara, y por graves motivos de conveniencia pública, amnistías o indultos generales por delitos políticos. En el caso de que los favorecidos queden eximidos de la responsabilidad civil respecto de particulares, el Gobierno estará obligado a las indemnizaciones a que hubiere lugar"*[298]. De igual manera, el artículo 119 concedía al Presidente de la República la facultad de *"Conmutar, previo dictamen del Consejo de Estado, la pena de muerte, por la inmediatamente inferior en la escala penal, y conceder indultos por delitos políticos y rebajas de penas por los comunes, con arreglo a la ley que regule el ejercicio de esta facultad. En ningún caso los indultos ni las rebajas de pena podrán comprender la responsabilidad que tengan los favorecidos respecto de particulares, según las leyes"*[299].

6.3.10. **Al final del siglo XIX se presentaría la guerra de los 1000 días**[300], la cual terminaría el 24 de octubre de 1902 cuando se acordó la paz entre el general Juan Tovar y Rafael Uribe Uribe[301]. El 12 de noviembre de 1902, se firmó el tratado que pondría definitivamente fin a la guerra en el Acorazado Wisconsin, el cual otorgó amnistía por delitos políticos y

---

[293] Art. 17 de la Constitución política de los Estados Unidos de Colombia de 1863. MARQUARD, Bernd: Los dos siglos del Estado Constitucional en América Latina, Universidad Nacional, Bogotá, 2011, 345.
[294] Art. 49 de la Constitución Política de los Estados Unidos de Colombia de 1863.
[295] BUSHNELL, David. Colombia una Nación a pesar de sí misma. De los tiempos precolombinos a nuestros días. Editorial Planeta. Colombia. 2002, 182 – 183; PARDO RUEDA, Rafael: La Historia de las Guerras, B, Biografía e Historia, Bogotá, 2004, 291 a 303.
[296] *"En nombre de Dios, fuente suprema de toda autoridad, Los Delegatarios de los Estados Colombianos de Antioquía, Bolívar, Boyacá, Cauca, Cundinamarca, Magdalena, Panamá, Santander y Tolima, reunidos en Consejo Nacional Constituyente; Vista la aprobación que impartieron las Municipalidades de Colombia a las bases de Constitución expedidas el día 1.° de diciembre de 1885; Y con el fin de afianzar la unidad nacional y asegurar los bienes de la justicia, la libertad y la paz, hemos venido en decretar, como decretamos, la siguiente CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA".*
[297] Constitución Política de 1886 Art. 120.
[298] Constitución Política de 1886 Art. 76.
[299] Art. 119 de la Constitución Política de 1886.
[300] BUSHNELL, David. Colombia una nación a pesar de sí misma. De los tiempos precolombinos a nuestros días. Editorial Planeta. Colombia. 2002, 210; MARQUARD, Bernd: Los dos siglos del Estado Constitucional en América Latina, T 2, Universidad Nacional, Bogotá, 2011, 16.
[301] BUSHNELL, David. Colombia una Nación a pesar de sí misma. De los tiempos precolombinos a nuestros días. Editorial Planeta. Colombia. 2002, 210.

dio competencia al poder judicial para realizar juzgamientos por delitos comunes[302].

6.3.11. El Acto Legislativo 01 de 1945, por su parte, modificó el artículo 69 de la Constitución en el siguiente sentido: *"Corresponde al Presidente de la República, en relación con la administración de justicia: (…) 4. Conceder indultos por delitos políticos, con arreglo a la ley que regule el ejercicio de esta facultad. En ningún caso los indultos podrán comprender la responsabilidad que tengan los favorecidos respecto de los particulares, según las leyes".*

6.3.12. En los años cuarenta y cincuenta la violencia partidista se recrudeció nuevamente y se formaron guerrillas liberales en el llano y en el Tolima[303], situación frente a la cual en julio de 1952 el Presidente Urdaneta expidió una amnistía que fue posteriormente rechazada[304].

6.3.13. En 1953, Rojas Pinilla ofreció la paz y se desmovilizaron varios grupos en la llamada *"Paz de los Llanos Orientales"* en una amnistía[305]. En este periodo se destacan las siguientes disposiciones: el Decreto 2184 del 21 de agosto de 1953 que concedió amnistía general a todos los miembros de las Fuerzas Armadas procesados o condenados antes del 9 de abril de 1948, y los decretos 1823 y 2062 de 1954 y 328 del 28 de noviembre de 1958 que buscaron dar una solución a la lucha armada, especialmente en los departamentos de Caldas, Cauca, Huila, Tolima y Valle del Cauca[306].

6.3.14. El Acto Legislativo 01 de 1968 modificó el artículo 76 de Constitución Nacional de la siguiente manera: *"Conceder, por Mayoría de dos tercios de los votos de los miembros que componen cada Cámara y por graves motivos de conveniencia pública, amnistías o indultos generales por delitos políticos. En el caso de que los favorecidos fueren eximidos de la responsabilidad civil respecto de particulares, el Estado quedará obligado a las indemnizaciones a que hubiere lugar"*[307]. También modificó el artículo 119 de la Constitución de la siguiente manera: *"Conceder indultos por delitos políticos, con arreglo a la ley que regule el ejercicio de esta facultad. En ningún caso los indultos podrán comprender la responsabilidad que tengan los favorecidos respecto de los particulares, según las leyes"*[308].

---

[302] BUSHNELL, David. Colombia una Nación a pesar de sí misma. De los tiempos precolombinos a nuestros días. Editorial Planeta. Colombia. 2002, 211; PARDO RUEDA, Rafael: La historia de las Guerras, B, Biografía e Historia, Bogotá, 2004, 362.
[303] GUZMAN CAMPOS, German / FALS BORDA, Orlando / UMAÑA LUNA, Eduardo: La Violencia en Colombia, T I, Prisa Ediciones, Bogotá, 2010, 53 y ss. BUSHNELL, David. Colombia una nación a pesar de sí misma. De los tiempos precolombinos a nuestros días. Editorial Planeta. Colombia. 2002. 278.
[304] GUZMAN CAMPOS, German / FALS BORDA, Orlando / UMAÑA LUNA, Eduardo: La Violencia en Colombia, T II, Prisa Ediciones, Bogotá, 2010, 173 a 185.
[305] PARDO RUEDA, Rafael: La Historia de las Guerras, B, Biografía e Historia, Bogotá, 2004, 407.
[306] GUZMAN CAMPOS, Germán: La violencia en Colombia, T I, Prisa Ediciones, Bogotá, 2010, 375 a 399.
[307] Acto Legislativo 01 de 1968 Art. 11.
[308] Acto Legislativo 01 de 1968 Art. 40.

6.3.15. El Acto Legislativo 01 de 1979 modificó el artículo 119 de la siguiente manera: *"Conceder indultos por delitos políticos con arreglo a la ley que regule el ejercicio de estas facultades. En ningún caso los Indultos pueden comprender la responsabilidad que tengan los favorecidos respecto de los particulares, según las leyes"*[309].

6.3.16. **El 23 de marzo de 1981 se expidió la Ley 37 de 1981**, a través de la cual, el Congreso de la República concedió una amnistía condicionada a los alzados en armas autores de delitos políticos y conexos, exceptuando entre otros el secuestro, la extorsión y el homicidio cometidos fuera de combate. En virtud de esta ley, el 19 de febrero de 1982 se expidió el Decreto 474 del mismo año, a través del cual se declaró extinguida la acción penal y la pena para los delitos políticos y conexos, salvo para quienes hubieran cometido los delitos de homicidio fuera de combate, secuestro, extorsión o fuga de presos.

6.3.17. En el Gobierno del Presidente Betancur se promovieron varias iniciativas para la paz que comenzaron el 19 de noviembre de 1982 mediante la expedición de la Ley 35 de 1982[310], a través de la cual, el Congreso de la República declaró una amnistía general para delitos políticos y conexos[311]. El 10 de mayo de 1982, la Corte Suprema de Justicia, con ponencia del magistrado Luís Carlos Sáchica, revisó la constitucionalidad del Decreto Legislativo Número 474 de 1982, el cual señalaba que durante el término de dos meses, las agrupaciones contrarias al orden jurídico de la Nación, hicieran llegar al comandante de la Unidad Operativa con jurisdicción en la respectiva área, una manifestación expresa de que estaban dispuestos a acogerse a los beneficios. La H. Corte Suprema de Justicia consideró que *"se trataba de un Decreto expedido dentro del recto ejercicio del poder Presidencial para restar transitoriamente efecto a las normas legales de tiempo de paz de cuya aplicación puede resultar mayor perturbación o entrabe del esfuerzo para obtener que cese le acción subversiva, esto es, cuya ejecución resulte incompatible con la obligación de restablecer el orden"*[312].

6.3.18. En el año 1984 se suscribieron una serie de acuerdos con las FARC – EP, el M – 19, el EPL y la autodefensa obrera (ADO):

---

[309] Acto Legislativo 01 de 1979 Art. 31.

[310] VILLARRAGA SARMIENTO, Álvaro: Biblioteca de la Paz – 1982 – 1986: Tregua y cese al fuego bilateral FARC, EPL, M – 19 y ADP, Gente Nueva Editorial, Bogotá, 2008, 102 y ss.

[311] Ley 35 de 1982 Art. 1º: *"Concédese amnistía general a los autores, cómplices o encubridores de hechos constitutivos de delitos políticos cometidos antes de la vigencia de la presente Ley".*

[312] Ver Asamblea Nacional Constituyente. *"Norma Transitoria para la Consagración del Indulto, la Cesación del Procedimiento y el Auto Inhibitorio para Delitos Políticos"*. Gaceta Constitucional no. 93, 6. Comparar también *"Amnistía e Indulto (Segunda parte) Proyecto de Articulado Transitorio"*. Gaceta Constitucional no. 94, 2 y 3.

(i) El 28 de marzo de 1984, se firmó el Acuerdo de la Uribe que establecía una tregua con las FARC – EP que ordenó el cese al fuego, la condena del secuestro, la extorsión y el terrorismo, creó una Comisión Nacional de Verificación y estableció que los integrantes de esta organización podrían acogerse a los beneficios de la Ley 35 de 1982[313].

(ii) Los días 23 y 24 de agosto de 1984, se suscribió el acuerdo de cese al fuego y diálogo nacional entre la comisión de negociación y diálogo, el Partido Comunista de Colombia, el EPL y el M – 19, en el cual se acordó el cese al fuego, el compromiso de no retención ni constreñimiento de personas, la suspensión de las acciones contra el Partido Comunista de Colombia, la apertura política, la normalidad civil y la preparación para el diálogo[314].

(iii) El 23 de agosto de 1983, se suscribió el acuerdo entre la comisión de paz y la autodefensa obrera (ADO) que ordenaba el cese al fuego y de las actividades militares, establecía el compromiso de no retener ni constreñir a otros, la suspensión de las acciones en guarda del orden público contra los miembros del sector de Autodefensa Obrera que se acogiera a la paz y las garantías para la participación política de los integrantes de los grupos alzados en armas[315].

6.3.19. El 4 de junio de 1985, el Congreso de la República promulgó la Ley 49 de 1985, a través de la cual otorgó una autorización al Presidente de la República para conceder el indulto a condenados por delitos políticos, con la posibilidad de extenderlo a otros conexos[316].

6.3.20. Entre los años 1985 y 1986 se fueron suspendiendo y luego rompiendo gradualmente las negociaciones[317], cuyo epílogo se presentaría con el

---

[313] Acuerdo entre la comisión de paz y las fuerzas armadas revolucionarias de Colombia (FARC – EP), Uribe, Meta: en: VILLARRAGA SARMIENTO, Álvaro (comp.): Biblioteca de la paz – 1982 – 1986, Tregua y Cese al fuego bilateral FARC, EPL, M – 19 y ADO, Fundación Cultura democrática, Bogotá, 2008, 185 a 187.

[314] Acuerdo de cese del fuego y diálogo nacional entre la comisión de negociación y diálogo, el Partido Comunista de Colombia y el EPL y el M 19, en: VILLARRAGA SARMIENTO, Álvaro (comp.): Biblioteca de la Paz – 1982 – 1986, Tregua y Cese al fuego bilateral FARC, EPL, M – 19 y ADO, Fundación Cultura Democrática, Bogotá, 2008, 215 a 219.

[315] Acuerdo entre la Comisión de paz y el sector de autodefensa obrera, ADO, en: VILLARRAGA SARMIENTO, Álvaro (comp.): Biblioteca de la paz – 1982 – 1986, Tregua y Cese al fuego bilateral FARC, EPL, M – 19 y ADO, Fundación Cultura Democrática, Bogotá, 2008, 220 y 221.

[316] Ver Asamblea Nacional Constituyente. *"Norma Transitoria para la Consagración del Indulto, la Cesación de Procedimiento y el Auto Inhibitorio para Delitos Políticos"*. Gaceta Constitucional no. 93, 5. Comparar también "Amnistía e Indulto (Segunda parte) Proyecto de Articulado Transitorio". Gaceta constitucional no. 94, 2 y 3.

[317] Ver entre otros los documentos: Comunicado de organizaciones políticas, populares y sindicales del 18 de septiembre de 1984; declaración conjunta, PCC, M-19, PCC ML, EPL, JUCO y diversas organizaciones sindicales y populares de enero de 1985; discurso del presidente Belisario Betancur en la clausura de las sesiones del Congreso de la República del 21 de diciembre de 1984; intervención del Presidente Betancur en la conferencia de gobernadores, intendentes, comisario y altos mando militares y de policía del 29 de marzo de 1985; Carta del Ministro de Gobierno Jaime Castro a los directorios políticos del 28 de mayo de 1985; el cese al fuego es violado sistemáticamente por el mando militar, se requieren reformas democráticas; Carta del Estado Mayor Central de las FARC-EP a la comisión de verificación del 29 de julio de 1984; Memorando del Estado Mayor Central de las FARC – EP a la Comisión Nacional de Verificación del Cese al Fuego, Tregua y

informe del Presidente Belisario Betancur al Congreso de la República el 20 de julio de 1986 sobre la imposibilidad de lograr la paz[318].

6.3.21. El 1º de septiembre de 1986, el Presidente Barco lanzó oficialmente el Plan de Paz, fruto del cual se presentó el proceso de paz con el M - 19 con base en 3 iniciativas para reformar la Constitución: voto obligatorio, circunscripción especial y voto mediante tarjeta electoral, sin embargo la reforma se hundió el 16 de diciembre de 1989[319]. No obstante, se acordó la desmovilización con el M - 19 con el objeto de que pudieran presentarse a las elecciones del 11 de marzo[320].

6.3.22. El 22 de diciembre de 1989, el Congreso de la República, a través de la Ley 77 de 1989, facultó al Presidente para conceder indulto a quienes hubieran cometido delitos políticos antes de la vigencia de la Ley[*321*], la cual fue declarada exequible por la Corte Suprema de Justicia, mediante Sentencia No. 94 del 12 de julio 1990[322].

6.3.23. El 23 de enero de 1991, el Gobierno del Presidente Gaviria estableció medidas tendientes al restablecimiento del orden público a través del

---

Paz del 7 de octubre de 1984; Comunicado de la Comisión Nacional de Verificación del 28 de noviembre de 1984; Carta del presidente de la subcomisión de verificación, Padre Nel Beltrán al Presidente Belisario Betancur, del 20 de julio de 1985; Carta del presidente de la subcomisión de verificación, padre Nel Beltrán a Manuel Marulanda Vélez del 25 de julio de1985; Carta abierta de la UP al Ministro de Defensa Jaime castro, octubre de 1985; Carta del Comando Superior del M-19 al general Gustavo Matamoros del 13 de septiembre de 1984; Carta de Oscar William Calvo, vocero nacional del PCC M-L y del EPL a la Comisión Nacional de Negociación y diálogo del 23 de noviembre de 1984; Memorando del ministro de gobierno, Jaime Castro, al Presidente de la comisión de negociación y diálogo del 22 de febrero de 1985; Comunicado del Mando Central del M – 19, Álvaro Fayad, Comandante General del 24 de mayo de 1985; Comunicado del comandante general del M 19 del 17 de septiembre de 1985; Declaración de la comisión de paz, diálogo y verificación del 21 de noviembre de 1985; Carta del presidente de la subcomisión de verificación, padre Nel Beltrán, al comandante de las FARC – EP, Manuel Marulanda Vélez, Barrancabermeja, del 26 de junio de 1986 (documentos publicados en VILLARRAGA SARMIENTO, Álvaro (comp.): Biblioteca de la paz – 1982 – 1986, Tregua y Cese al fuego bilateral FARC , EPL, M – 19 y ADO, Fundación Cultura democrática, Bogotá, 2008, 223 a 369).

[318] Una paz imposible, informe del Presidente Belisario Betancur al Congreso e la República el 20 de julio de 1986 (419 a 421)

[319] VILLARRAGA SARMIENTO, Álvaro (comp.): Biblioteca de la paz – 1986 – 1990, Fundación Cultura democrática, Bogotá, 2008.

[320] PALACIOS, Marco: Violencia pública en Colombia, Fondo de Cultura Económica, Bogotá, 2012, 145; PARDO RUEDA, Rafael: La Historia de las Guerras, B, Biografía e Historia, Bogotá, 2004.

[321] Ver Asamblea Nacional Constituyente. "Norma Transitoria para la Consagración del Indulto, la Cesación de Procedimiento y el Auto Inhibitorio para Delitos Políticos". Gaceta Constitucional no. 93, 6. Comparar también "Amnistía e Indulto (Segunda parte) Proyecto de Articulado Transitorio". Gaceta constitucional no. 94, 2 y 3: "Por la cual se facultó al Presidente de la República para conceder Indultos y se regularon casos de Cesación de procedimiento y de expedición de autos inhibitorios en desarrollo de la política de reconciliación. El artículo 8 establecía que el indulto se concedía por resolución ejecutiva suscrita por el Presidente de la República y los Ministros de Gobierno y Justicia. Una copia de dicha Resolución era enviada al Juez o Corporación en cuyo poder se encontraba el Proceso".

[322] Ver Asamblea Nacional Constituyente. "Norma Transitoria para la Consagración del Indulto, la Cesación de Procedimiento y el Auto Inhibitorio para Delitos Políticos". Gaceta Constitucional no. 93, 6. Comparar también "Amnistía e Indulto (Segunda parte) Proyecto de Articulado Transitorio". Gaceta constitucional no. 94, 2 y 3: "La Corte Suprema de Justicia después de hacer referencia a los lineamientos generales de la ley 77 de 1989 y de analizar la evolución normativa del Indulto y la Amnistía en la Carta fundamental, desde su consagración por la constitución de 1821 así como las diferentes teorías sobre el Delito político y la Jurisprudencia de la Corte en esta materia y sobre terrorismo; recuerda que tanto el indulto como la amnistía son "instrumentos políticos" de que dispone el Estado para la consecución de la paz pública. Finalmente la H. Corte Suprema de Justicia resolvió declarar exequibles las disposiciones demandadas".

Decreto 213 de 1991, permitiendo la extinción de la pena y de la acción penal por delitos políticos y conexos para cobijar los acuerdos de paz firmados entre el Gobierno Nacional con el PRT, con el EPL y con el MAQL[323]. La Corte Suprema de Justicia revisó la constitucionalidad de esta norma señalando que tradicionalmente los gobiernos han ofrecido la paz a través de indultos o amnistías a quienes, impulsados por motivos puramente políticos, han propuesto formas de organización por el camino equivocado de las armas[324].

6.3.24. La Constitución de 1991 le otorgó al Congreso la posibilidad de: conceder amnistías o indultos generales por delitos políticos[325], y en relación con la Rama Judicial la facultad de conceder indultos por delitos políticos, con arreglo a la ley[326]. Por su parte, se consagró también un artículo transitorio que señala **"***Autorízase al Gobierno Nacional para conceder indultos o amnistías por delitos políticos y conexos, cometidos con anterioridad a la promulgación del presente Acto Constituyente, a miembros de grupos guerrilleros que se reincorporen a la vida civil en los términos de la política de reconciliación. Para tal efecto el Gobierno Nacional expedirá las reglamentaciones correspondientes. Este beneficio no podrá extenderse a delitos atroces ni a homicidios cometidos fuera de combate o aprovechándose del estado de indefensión de la víctima"*[327].

6.3.25. El 12 de agosto de 1991 se expidió el Decreto 1943 de 1991, a través del cual, el Gobierno del Presidente Gaviria dictó medidas sobre indulto y amnistía cobijando el acuerdo de paz firmado entre el Gobierno Nacional y los Comandos Ernesto Rojas del 20 de marzo de 1992. En el mismo Gobierno del Presidente Gaviria, se promulgó la Ley 40 de 1993 que catalogó al secuestro como un delito atroz e impidió que se aplicaran sobre el mismo los beneficios de amnistía e indulto.

6.3.26. El 30 de diciembre de 1993, el Congreso de la República promulgó la Ley 104 de 1993, en la cual se consagraron instrumentos para la

---

[323] Ver Asamblea Nacional Constituyente. "Norma Transitoria para la Consagración del Indulto, la Cesación de Procedimiento y el Auto Inhibitorio para Delitos Políticos". Gaceta Constitucional no. 93, 6. Comparar también "Amnistía e Indulto (Segunda parte) Proyecto de Articulado Transitorio". Gaceta Constitucional no. 94, 2 y 3.: "Decreto 213 de enero 22 de 1991. Consagró la extinción de la Acción penal y de la pena en favor de los Nacionales Colombianos autores o cómplices de hechos constitutivos de delitos políticos cometidos antes de la vigencia del presente decreto siempre que se cumplan las condiciones exigidas y requisitos establecidos en el mismo".

[324] La Corte Suprema declaró exequible el Decreto legislativo número 213 de enero 22 de 1991, con excepción de los Artículos 4 inciso 2, 6 inciso 4 y 11 que se declararon inexequibles, y correspondían a: 4 inciso 2: El Ministerio de Justicia declarará la existencia de dicha conexidad exclusivamente para los efectos preventivos de dicho decreto los efectos previstos en este decreto y siempre que se trate de delitos cometidos antes de su vigencia. 6 inciso 4: Si dentro del proceso o actuación no aparece que los delitos sean políticos o conexos con éstos, el Ministerio de Justicia requerirá al peticionario para los efectos previstos en el artículo 4".

[325] Constitución Política de 1991 Numeral 17 del Art. 150.

[326] Constitución Política de 1991 Art. 201.

[327] Constitución Política de 1991 Art. transitorio 30.

búsqueda de la convivencia y la eficacia de la justicia, estableciéndose causales de extinción de la acción penal y de la pena en caso de delitos políticos y conexos, cobijando los acuerdos de paz firmados en 1994 entre el Gobierno Nacional y los grupos CRS, Milicias Urbanas de Medellín y el Frente Francisco Garnica de la Coordinadora Guerrillera[328].

6.3.27. Esta Ley fue analizada en las sentencias: **(i)** C – 425 de 1994, que declaró la inconstitucionalidad de los artículos 94, 96 y 97 de la Ley 104 de 1993 relacionados con información, medios de comunicacion y sistemas de radiocomunicaciones; **(ii)** C – 055 de 1995, que declaró la inexequibilidad de los artículos 17, 98, 99, 100 y 101 de la Ley 104 de 1993 por vicios de forma; **(iii)** C – 283 de 1995, por vicios de forma; C - 344 de 1995, declaró la constitucionalidad el artículo 72 de la ley que consagraba la posibilidad de celebrar convenios con otros estados y organizaciones internacionales con el fin de facilitar a la Fiscalía obtener la información y la colaboración necesaria para el desarrollo del programa; **(iv)** C – 586 de 1995 que declaró exequibles los artículos 80, 106, el inciso 2° y 3° del artículo 108, y la expresión "desde el momento en que se inicie la investigación correspondiente" del artículo 110; así como los artículos 76, 77, 78, 79 y 81, de la Ley 104 de 1993 siempre que la auditoria sea selectiva y se aplique en aquellos casos en los cuales existan motivos fundados para hacerlo; el numeral 4 del artículo 105 de la Ley 104 de 1993 y declaró inexequibles la expresión *"siempre y cuando no haya transcurrido más de la mitad del período y las condiciones de orden público lo permitan"*, y el último inciso del artículo 112 de la Ley 104 de 1993 y el artículo 114 de la Ley 104 de 1993.

6.3.28. El 26 de diciembre de 1997 se expidió la Ley 418 de 1997, en la cual, además de prolongarse la vigencia de las leyes 104 de 1993 y 241 de 1995, el Congreso cobijó el Acuerdo de Paz firmado entre el Gobierno Nacional y el MIRCOAR (29 de julio de 1998), según los decretos 1247 de 1997 y 2087 de 1998. Algunas de las disposiciones de la ley 418 de 1997 fueron demandadas y estudiadas por la Corte:

---

[328] **Art. 48:** ***"****El Gobierno Nacional podrá conceder, en cada caso particular, el beneficio de indulto a los nacionales colombianos que hubieren sido condenados mediante sentencia ejecutoriada, por hechos constitutivos de los delitos políticos de rebelión, sedición, asonada, conspiración, y los conexos con éstos, cuando a su criterio, el grupo guerrillero del cual forme parte el solicitante haya demostrado su voluntad de reincorporarse a la vida civil.*
También se podrá conceder dicho beneficio a los nacionales colombianos que, por fuera de las organizaciones guerrilleras de las cuales formen o hayan formado parte, así lo soliciten, si a criterio del Gobierno Nacional demuestran su voluntad de reincorporarse a la vida civil.
No se aplicará lo dispuesto en este Titulo con relación a delitos atroces, genocidios, homicidios cometidos fuera de combate o con sevicia o colocando a la víctima en estado de indefensión, secuestro o a actos de ferocidad o barbarie.
PARAGRAFO. *No procederán solicitudes de indulto por hechos respecto de los cuales el beneficio se hubiere negado con anterioridad, salvo que el interesado aporte nuevos medios de prueba que modifiquen las circunstancias que fueron fundamento de la decisión".*

(iv) **La Sentencia C - 340 de 1998**[329] declaró exequibles los apartes demandados del artículo 13 de la Ley 418 de 1997, en el entendido que los menores que se recluten sólo podrán ser vinculados al servicio militar si tienen más de quince años, si se los excluye de toda actividad de riesgo y se los destina exclusivamente a cumplir funciones ajenas al combate y únicamente en zonas que no sean de orden público, siempre sobre la base de la total espontaneidad de su decisión.

(v) **La Sentencia C – 768 de 1998**[330] declaró exequible el artículo 50 de la Ley 418 de 1997, el cual contemplaba el beneficio de indulto a los nacionales que hubieren sido condenados mediante sentencia ejecutoriada, por hechos constitutivos de los delitos políticos de rebelión, sedición, asonada, conspiración y los conexos con éstos, cuando a su criterio, la organización armada al margen de la ley a la que se le reconozca el carácter político, del cual forme parte el solicitante, haya demostrado su voluntad de reincorporarse a la vida civil. En esta sentencia se señala que tanto la amnistía como el indulto son instrumentos netamente políticos que puede utilizar el Estado con el fin de lograr la reconciliación y la paz en su territorio.

(vi) **La Sentencia C- 782 de 1999**[331] declaró exequible el artículo 120 de la Ley 418 de 1997 que establece un tributo especial para la búsqueda de la convivencia y de la justicia.

(vii) **La Sentencia C – 047 de 2001**[332] declaró exequible la expresión "siempre que la solicitud se eleve dentro del año siguiente a la ocurrencia del hecho", contenida en el artículo 16 de la Ley 418 de 1997, bajo el entendido de que el término de un año fijado por el Legislador para acceder a la ayuda humanitaria, comenzará a contarse a partir del momento en que cese la fuerza mayor o el caso fortuito que impidieron presentar oportunamente la solicitud e inexequible el artículo 9º de la Ley 418 de 1997, por el cual el Legislador ordinario facultaba al Presidente de la República para nombrar servidores públicos en cargos de elección popular.

En esta sentencia se reconoció que la búsqueda de soluciones pacíficas a los conflictos internos desarrolla la filosofía humanista de la Constitución de 1991 y legitima la acción de las autoridades públicas en un Estado democrático. En consecuencia, las partes en controversia, particularmente en aquellos conflictos cuya continuación pone en peligro el mantenimiento de la convivencia pacífica y la seguridad nacional, deben esforzarse por encontrar

---

[329] M.P. José Gregorio Hernández Galindo.
[330] M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz
[331] M.P. José Gregorio Hernández Galindo.
[332] M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

soluciones pacíficas que vean al individuo como fin último del Estado.

(viii) La Sentencia C-048 de 2001[333] declaró exequibles los incisos tercero y quinto del parágrafo primero del artículo 8 de la Ley 418 de 1997, los cuales consagraban la posibilidad de establecer zonas de distención. En esta sentencia se reconoció que la Carta de 1991 es una *"Constitución para la paz", a la cual el Constituyente le otorgó un triple carácter, pues la consideró "un valor de la sociedad, fundamento del Estado y de los derechos humanos (preámbulo); la concibe como un fin esencial que irradia el ordenamiento jurídico y que, como principio, debe dirigir la acción de las autoridades públicas (art. 2). Y, también la entiende como un derecho constitucional (art. 22), que si bien es cierto no es de aplicación inmediata, no es menos cierto que el mandato debe dirigir la acción de los particulares y las autoridades"*.

(ix) La Sentencia C-203 de 2005[334] declaró exequible, por los cargos analizados, el parágrafo 2 del artículo 19 de la Ley 782 de 2002, *"por medio de la cual se prorroga la vigencia de la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1999 y se modifican algunas de sus disposiciones"*, según el cual "*Cuando se trate de menores de edad vinculados a los grupos armados organizados al margen de la ley, las autoridades judiciales enviarán la documentación al Comité Operativo para la Dejación de las Armas, el cual decidirá sobre la expedición de la certificación a que hace referencia el Decreto 1385 de 1994 en los términos que consagra esta ley".*

En todo caso consideró que toda actuación de las autoridades en relación con los menores de edad desmovilizados de los grupos armados al margen de la ley *"deben propender, como primera medida, hacia la promoción y materialización de (i) su interés superior, (ii) sus derechos fundamentales prevalecientes y (iii) su condición de sujetos de protección jurídica reforzada. El hecho de que estos menores hayan formado parte de uno de tales grupos y hayan incurrido en conductas violatorias de la ley penal no sólo no les priva de estos derechos, sino hace mucho más importante el pleno respeto de estos tres principios guía durante los procedimientos que se desarrollen en torno a su situación".*

(x) La Sentencia C-240 de 2009[335] declaró exequible el inciso primero del artículo 14 de la Ley 418 de 1997, frente a los cargos de la demanda, el cual establecía que *"quien reclute a menores de edad*

[333] M.P. Eduardo Montealegre Lynett.
[334] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
[335] M.P. Mauricio González Cuervo.

para integrar grupos insurgentes o grupos de autodefensa, o los induzca a integrarlos, o los admita en ellos, o quienes con tal fin les proporcione entrenamiento militar, será sancionado con prisión de tres a cinco años".

6.3.29. La Ley 418 de 1997 fue prorrogada a través de la Ley 782 de 2002, analizada por la Corte Constitucional en las sentencias C-923 de 2005, C-928 de 2005, y C-914 de 2010:

(i) **La Sentencia C-923 de 2005**[336] declaró exequible, por el cargo examinado en esta sentencia, el artículo 44 de la Ley 782 de 2002 que había modificado a su vez el 96 de la Ley 418 de 1997 que consagraba el delito de hurto de hidrocarburos.

(ii) **La Sentencia C - 928 de 2005**[337] declara exequible en forma condicionada, por el cargo examinado, el inciso 2o del art. 50 de la Ley 418 de 1997, modificado por el art. 19 de la Ley 782 de 2002, en el entendido de que el indulto a los nacionales que individualmente y por decisión voluntaria abandonen sus actividades como miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley únicamente podrá concederse por los delitos políticos y los delitos conexos con aquellos. En esta sentencia se señala que el Estado puede diseñar medidas especiales con el propósito de lograr y mantener la paz en el país, cuyo significado constitucional tiene un amplio espectro como valor fundamental del Estado (preámbulo), fin esencial de éste, derecho fundamental y deber de la persona y del ciudadano. Así mismo, se afirma que la amnistía y el indulto deben garantizar los derechos de las víctimas de los delitos a la verdad, la justicia y la reparación, que derivan de los principios y reglas del proceso penal contemporáneo, forman parte integrante de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia consagrados en el Estatuto Superior (Arts. 29 y 229) y responden también a las exigencias del Derecho Internacional, en particular de las disposiciones de la Comisión de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

(iii) **La Sentencia C-914 de 2010**[338] declaró exequible, por los cargos estudiados, el artículo 15 de la Ley 418 de 1997, modificado por el artículo 6º de la Ley 782 de 2002, en el entendido que también son destinatarios de los instrumentos

---

[336] M.P. Jaime Cordoba Triviño.
[337] M.P. Jaime Araujo Renteria.
[338] M.P. Juan Carlos Henao Perez.

de protección consagrados en dicha ley, las víctimas de los delitos de desaparición forzada y sus familias.

6.3.30. En el año 2000, la Ley 589 de 2000 señaló que la desaparición, el desplazamiento forzado, el genocidio y la tortura quedan excluidos para la aplicación de medidas de indulto y/o amnistía.

6.3.31. El 25 de julio de 2005, durante el mandato del Presidente Álvaro Uribe Vélez, se promulgó la Ley 975 de 2005 o Ley de Justicia y Paz dentro de la cual cabe destacar que: **(i)** señaló que *"la reinserción a la vida civil de las personas que puedan ser favorecidas con amnistía, indulto o cualquier otro beneficio establecido en la Ley 782 de 2002, se regirá por lo dispuesto en dicha ley"*; **(ii)** estableció penas alternativas que suspenden la ejecución de la pena de prisión, 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 resocialización; **(iii)** señaló que cometen el delito de sedición quienes conformen o hagan parte de grupos guerrilleros o de autodefensa cuyo accionar interfiera con el normal funcionamiento del orden constitucional y legal; **(iv)** permitió la rebaja de penas salvo por los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, lesa humanidad y narcotráfico; **(v)** posibilitó la desmovilización colectiva de los grupos armados al margen de la ley e individual de sus miembros bajo una serie de condiciones; **(vi)** estableció un procedimiento especial de justicia y paz; **(vii)** contempló los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación de las víctimas; **(viii)** creó la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación y el Fondo para la Reparación de las Víctimas y; **(ix)** consagró el deber de memoria y medidas para la preservación de archivos.

6.3.32. La Ley 975 de 2005 ha sido analizada en numerosas sentencias de la Corte Constitucional, dentro de las cuales cabe destacar las siguientes:

6.3.32.1. La Sentencia C-319 de 2006[339] analizó si la Ley 975 debió haberse tramitado a través de una ley estatutaria, concluyendo que ni regulación del procedimiento penal, ni la tipificación de delitos, ni la previsión de sanciones tienen reserva de ley estatutaria, así mismo concluyó que no contiene disposiciones que "*(i.) afectan la estructura general de la administración de justicia, (ii.) establezcan o garantice la efectividad de los principios generales sobre el tema, o (iii.) desarrollan aspectos sustanciales de esta rama judicial del poder público".*

6.3.32.2. La Sentencia C-370 de 2006[340] realizó un profundo y extenso análisis de la Ley 975 de 2005 al revisar una demanda presentada contra

[339] M.P. Alvaro Tafur Galvis.
[340] M.P. Manuel Jose Cepeda Espinosa, Jaime Cordoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Alvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández.

los artículos 2, 3, 5, 9, 10, 11.5, 13, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 31, 34, 37 numerales 5 y 7, 46, 47, 48, 54, 55, 58, 62, 69, 70 y 71 de la Ley 975 de 2005 y contra la ley en su integridad, declarando la exequibilidad de la mayoría de estos[341]. Esta sentencia

[341] **Declaró ESTARSE A LO RESUELTO** en la sentencia C-319 de 2006; **EXEQUIBLE** la Ley 975 de 2005, en cuanto hace referencia a los cargos formulados según los cuales debería haber sido expedida con sujeción a los trámites propios de una ley de concesión de amnistía o indulto general; **INHIBIDA** respecto del inciso final del artículo 2º, del inciso 2º del artículo 9º, de la expresión *"siempre que se encuentren en el listado que el Gobierno Nacional remita a la Fiscalía General de la Nación*" del inciso primero del artículo 10, de la expresión *"y a los establecidos en la Ley 782 de 2002"* del parágrafo del mismo artículo, respecto de las expresiones "el o los nombres de" del inciso primero del artículo 16, respecto de los artículos 21, 22 y 23, 26, 27, 28, 62 y 69, respecto del artículo 26 de la Ley 975 de 2005 salvo el parágrafo 3º, respecto de la expresión *"de acuerdo con el presupuesto asignado para el Fondo"* del inciso primero del artículo 55; **EXEQUIBLE** el artículo 3º, por los cargos examinados, en el entendido de que la colaboración con la justicia debe estar encaminada a lograr el goce efectivo de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición; **EXEQUIBLES,** por los cargos examinados, los incisos segundo y quinto del artículo 5º, en el entendido que la presunción allí establecida no excluye como víctima a otros familiares que hubieren sufrido un daño como consecuencia de cualquier otra conducta violatoria de la ley penal cometida por miembros de grupos armados al margen de la ley; **EXEQUIBLE**, por los cargos analizados, la expresión *"producto de la actividad ilegal*" del numeral 10.2 del artículo 10, y exequible el numeral 10.6 del mismo artículo en el entendido de que también deben informar en cada caso sobre la suerte de las personas desaparecidas; **INEXEQUIBLE** la expresión *"cuando se disponga de ellos"* del numeral 11.5 del artículo 11 e **EXEQUIBLE** la expresión *"producto de la actividad ilegal"* del mismo numeral; **INEXEQUIBLE** la expresión *"de procedencia ilícita"* del numeral 4º del artículo 13; **EXEQUIBLE**, por los cargos analizados, el artículo 17, en el entendido de que la versión libre debe ser completa y veraz, e **INEXEQUIBLE** la expresión *"si los tuvieren"* del inciso segundo y las expresiones *"inmediatamente"* y la expresión *"en uno de los establecimientos de reclusión determinados por el Gobierno Nacional de acuerdo con el artículo 31 de la presente ley"* del inciso cuarto; **EXEQUIBLE**, por los cargos examinados, la expresión *"dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes señalará y realizará audiencia de formulación de imputación"* del inciso cuarto del artículo 17, en el entendido que la puesta a disposición de la persona a órdenes del magistrado que ejerza la función de control de garantías y la solicitud de audiencia de imputación de cargos, se presentará cuando se haya desarrollado a cabalidad el programa metodológico dispuesto en el inciso tercero del mismo artículo, y de conformidad con lo previsto en el artículo 207 del Código de Procedimiento Penal; **EXEQUIBLE,** por los cargos analizados, el artículo 18, salvo la expresión *"de procedencia ilícita que hayan sido entregados"* del inciso segundo, que se declara **INEXEQUIBLE**; **EXEQUIBLE** el artículo 19, por los cargos examinados, y la expresión *"de hallarse conforme a derecho"* del inciso tercero, en el entendido que el magistrado controlará que la calificación jurídica corresponda a los hechos que obran en el expediente; **EXEQUIBLE** el artículo 20, por los cargos examinados, salvo la expresión *"pero en ningún caso la pena alternativa podrá ser superior a la prevista en la presente ley"*, que se declara **INEXEQUIBLE**; **EXEQUIBLE** el artículo 24, por los cargos analizados; **EXEQUIBLE**, por los cargos examinados, el artículo 25, salvo el inciso segundo y el siguiente apartado del inciso primero: *"sin perjuicio del otorgamiento de la pena alternativa, en el evento que colabore eficazmente en el esclarecimiento o acepte, oralmente o por escrito, de manera libre, voluntaria, expresa y espontánea, debidamente informado por su defensor, haber participado en su realización y siempre que la omisión no haya sido intencional. En este evento, el condenado podrá ser beneficiario de la pena alternativa. Se procederá a la acumulación jurídica de las penas alternativas sin exceder los máximos establecidos en la presente ley"*, que se declaran **INEXEQUIBLES**; **EXEQUIBLE**, por los cargos examinados, el parágrafo 3º del artículo 26; **INEXEQUIBLES** las siguientes expresiones del inciso cuarto del artículo 29: *"los"* y *"por los cuales fue condenado en el marco de la presente ley"*, y **EXEQUIBLE** el inciso quinto, en el entendido de que también se revocará el beneficio cuando haya ocultado en la versión libre su participación como miembro del grupo en la comisión de un delito relacionado directamente con su pertenencia al grupo; **EXEQUIBLE,** por los cargos examinados, el inciso segundo del artículo 30, en el entendido de que dichos establecimientos quedan sujetos integralmente a las normas jurídicas sobre control penitenciario; **INEXEQUIBLE** el artículo 31; **EXEQUIBLE** la expresión *"y en el marco de la ley"* del inciso segundo del artículo 34, e **INEXEQUIBLE** la expresión *"presente"* de la misma disposición; **EXEQUIBLES** las expresiones "y en los términos establecidos en el Código de Procedimiento Penal" del numeral 38.5 del artículo 37, en el entendido que conforme al artículo 30 de la Ley 600 de 2000, y de acuerdo con la exequibilidad condicionada de esa norma declarada mediante la sentencia C-228 de 2002, la víctima o los perjudicados pueden acceder directamente al expediente desde su iniciación, para ejercer los derechos a la verdad, justicia y reparación, y **EXEQUIBLE** la expresión *"durante el juicio"* del numeral 38.7 del artículo 37; **INEXEQUIBLE** la expresión *"si los tuviese"* contenida en el inciso segundo del artículo 44; **INEXEQUIBLE** la expresión *"de ser posible"* contenida en el artículo 46; **EXEQUIBLE** la expresión *"en primer grado de consanguinidad de conformidad con el Presupuesto del Fondo para la reparación de las víctimas"*, contenida en el artículo 47, en el entendido que no excluye como víctima a otros familiares que

sienta las bases de aspectos esenciales de los procesos de justicia transicional:

(i) Reconoce que la paz puede ser considerada como uno de los propósitos fundamentales del Derecho Internacional y como un derecho consagrado en la Constitución Política, y señala la importancia de la Justicia de transición hacia la paz en una democracia con instituciones judiciales estables y sólidas.

(ii) Señala una serie de conclusiones importantes para el examen de constitucionalidad: **(i)** reconoce que las víctimas o perjudicados por un delito gozan de una protección constitucional que se concreta en sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación, **(ii)** indica que los derechos de las víctimas de graves abusos en contra de sus derechos humanos están estrechamente vinculados con el principio de dignidad humana; **(iii)** afirma que tienen derecho a un recurso judicial efectivo; **(iv)** aduce que los términos procesales desproporcionadamente reducidos conllevan el recorte del derecho de defensa del sindicado y la denegación del derecho a la justicia de las víctimas; **(v)** manifiesta que desconocen los derechos de las víctimas las reglas procesales que reducen su interés a obtener una indemnización de perjuicios en la etapa final del proceso penal; **(vi)** señala que las amnistías dictadas con el fin de consolidar la paz han sido consideradas como instrumentos compatibles, en ciertas condiciones como la cesación de hostilidades, con el respeto al Derecho Internacional Humanitario, siempre y cuando no signifiquen un obstáculo para el acceso efectivo a la justicia; **(vii)** expresa que la acción penal es imprescriptible respecto de delitos como el de desaparición forzada de personas; **(viii)** afirma que los hechos punibles que impliquen graves atentados contra los derechos humanos y el Derecho Internacional Humanitario y una severa puesta en peligro de la paz colectiva permiten la participación de la sociedad –a través de un actor popular -, como parte civil en el

---

hubieren sufrido un daño como consecuencia de cualquier otra conducta violatoria de la ley penal cometida por miembros de grupos armados al margen de la ley; **EXEQUIBLES,** por los cargos examinados, las expresiones *"otras personas"* y *"más daños innecesarios"* del numeral 49.1 del artículo 48 y *"en primer grado de consanguinidad"* del numeral 49.3 del artículo 48, en el entendido que no excluye como víctima a otros familiares que hubieren sufrido un daño como consecuencia de cualquier otra conducta violatoria de la ley penal cometida por miembros de grupos armados al margen de la ley; **EXEQUIBLE**, por los cargos examinados, el inciso segundo del artículo 54, en el entendido que todos y cada uno de los miembros del grupo armado organizado al margen de la ley, responden con su propio patrimonio para indemnizar a cada una de las víctimas de los actos violatorios de la ley penal por los que fueren condenados; y también responderán solidariamente por los daños ocasionados a las víctimas por otros miembros del grupo armado al cual pertenecieron; **INEXEQUIBLE** la expresión*"dentro de los límites autorizados en el Presupuesto Nacional"* del numeral 56.1 del mismo artículo; **EXEQUIBLES,** por los cargos examinados, las expresiones *"más daños innecesarios"* y *"otras personas"* del inciso tercero del artículo 58; **INEXEQUIBLE** el artículo 70, por vicios de procedimiento en su formación; **INEXEQUIBLE** el artículo 71, por vicios de procedimiento en su formación.

proceso penal, a fin de satisfacer el derecho colectivo a conocer la verdad[342].

(iii) Reconoce la posibilidad de aplicar el método de ponderación entre la paz, la justicia y los derechos de las víctimas en procesos de justicia transicional como el de la Ley 975 de 2006[343].

---

[342] Sentencia de la Corte Constitucional C – 370 de 2006, M.P. Manuel Jose Cepeda Espinosa, Jaime Cordoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Alvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández: *"4.9.11. De la jurisprudencia de la Corte que acaba de exponerse pueden extraerse válidamente las siguientes conclusiones importantes para el examen de constitucionalidad que ocupa ahora su atención:*
4.9.11.1. Del artículo 250 Superior que señala que el Fiscal General de la Nación debe "velar por la protección de las víctimas se desprende que la víctima o perjudicado por un delito goza de una protección constitucional. Esta protección, en una interpretación sistemática de la Constitución, en especial del derecho a acceder a la justicia y del bloque de constitucionalidad, comprende, entre otros, los derechos a la verdad, la justicia y la reparación.
4.9.11.2. Los derechos de las víctimas de graves abusos en contra de sus derechos humanos están estrechamente vinculados con el principio de dignidad humana.[151]
4.9.11.3. La Corte ha aceptado que múltiples instrumentos internacionales consagran el derecho de toda persona a un recurso judicial efectivo y que, en caso de graves atentados en contra de los derechos humanos, la comunidad internacional rechaza los mecanismos internos que conduzcan a la impunidad y al ocultamiento de la verdad de lo ocurrido. Así mismo ha aceptado el derecho a la reparación en cabeza de las víctimas.
4.9.11.4. La Corte ha entendido el derecho a la verdad como la posibilidad de conocer lo que sucedió y de buscar una coincidencia entre la verdad procesal y la verdad real. El derecho a la justicia como aquel que en cada caso concreto proscribe la impunidad. Y el derecho a la reparación, como aquel que comprende obtener una compensación económica, pero que no se limita a ello sino que abarca medidas individuales y colectivas tendientes, en su conjunto, a restablecer la situación de las víctimas.
4.9.11.5. Para la Corte, los términos procesales desproporcionadamente reducidos conllevan el recorte del derecho de defensa del sindicado y la denegación del derecho a la justicia de las víctimas, pues impiden establecer con claridad la verdad de los hechos y obtener una justa reparación.
4.9.11.6. También desconocen los derechos de las víctimas las reglas procesales que reducen su interés a obtener una indemnización de perjuicios en la etapa final del proceso penal.
4.9.11.7. Las amnistías dictadas con el fin de consolidar la paz han sido consideradas como instrumentos compatibles, en ciertas condiciones como la cesación de hostilidades, con el respeto al Derecho Internacional Humanitario, siempre y cuando no signifiquen un obstáculo para el acceso efectivo a la justicia.[152]
4.9.11.8. La acción penal es imprescriptible respecto de delitos como el de desaparición forzada de personas. Lo anterior por varias razones: el interés en erradicar la impunidad, la necesidad de que la sociedad y los afectados conozcan la verdad y se atribuyan las responsabilidades individuales e institucionales correspondientes, y en general que se garantice el derecho de las víctimas a la justicia y a la reparación por los daños.
4.9.11.9. Los hechos punibles que impliquen graves atentados contra los derechos humanos y el Derecho Internacional Humanitario y una severa puesta en peligro de la paz colectiva permiten la participación de la sociedad –a través de un actor popular -, como parte civil en el proceso penal, a fin de satisfacer el derecho colectivo a conocer la verdad".

[343] Sentencia de la Corte Constitucional C – 370 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Alvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández: *"5.1. En el anterior capítulo de la sentencia se ha recordado la importancia constitucional e internacional de la paz, la justicia y los derechos de las víctimas. Y se ha resaltado que la tensión entre estos derechos se manifiesta de manera distinta dependiendo de diversos factores, dentro de los cuales se destaca, para este caso, la adopción de instrumentos legislativos y judiciales para promover la transición hacia la paz en un contexto democrático. A partir de tales consideraciones generales sobre los elementos que se encuentran en tensión al juzgar una ley que propende por alcanzar la paz, la Corte pasa a señalar la manera como ha de resolverse esta tensión.*
5.2. Ante todo, cabe señalar que compete al legislador identificar las dimensiones en que se expresa dicha tensión y definir las fórmulas para superarla, en ejercicio de las atribuciones que claramente le ha confiado el Constituyente. Así, el legislador puede diseñar los mecanismos que estime conducentes a lograr la paz, valorando las circunstancias específicas de cada contexto. Lo anterior no significa que esta amplia competencia del legislador carezca de límites constitucionales. Compete al juez constitucional identificar tales límites y hacerlos respetar, sin sacrificar ninguno de los elementos constitucionales en tensión y sin sustituir al legislador en el ejercicio de las competencias que le son propias".

(iv) Analiza los elementos de la pena alternativa y concluye que como medida encaminada al logro de la paz, resulta acorde con la Constitución en cuanto, tal como se deriva de los artículos 3° y 24, no entraña una desproporcionada afectación del valor justicia y además señala que la misma no constituye un indulto ni una amnistía encubierta.

6.3.32.3. La Sentencia C-531 de 2006 declaró estarse a lo resuelto en las Sentencias C-319 y C-370 de 2006, inhibirse de otros cargos y solamente realizó un análisis de fondo sobre el cargo de aprobación del texto del articulado por fuera de la sesión de la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, declarando exequible esta norma en relación con el mismo.

6.3.32.4. La Sentencia C-575 de 2006 declaró estarse a lo resuelto en las sentencias C - 319 y C - 370 de 2006, y declaró exequibles**,** por el cargo analizado, **(i)** el cuarto inciso del artículo 5, **(ii)** la expresión *"promover"* contenida en los artículos 4 y 7 , **(iii)** las expresiones *"e informar a los familiares lo pertinente"* contenida en el artículo 7, **(iv)** el parágrafo del artículo 10, **(v)** las expresiones *"sobre los hechos objeto de investigación"* y *"a los familiares"* contenidas en el artículo 15 , **(vi)** el último inciso del artículo 16, **(vii)** el artículo 22 **(viii)** los incisos 1 a 4 del artículo 23, **(ix)** las expresiones *"obligaciones de reparación moral y económica"* contenidas en el artículo 24, **(x)** los incisos uno a cinco del artículo 29, **(xi)** el artículo 30 por el cargo relativo al supuesto desconocimiento del artículo 113 superior, **(xii)** la expresión *"ejecutoriados"* del artículo 32, **(xiii)** la expresión *"asistirá"* contenida en el artículo 34, **(xiv)** las expresiones *"cuando quiera que resulten amenazadas"* contenidas en el numeral 38.2 del artículo 37, **(xv)** la expresión *"facilite"* contenida en el numeral 38.4 del artículo 37, **(xvi)** el artículo 41, **(xvii)** la expresión *"más"* contenida en el numeral 45.2 del artículo 44, **(xviii)** las expresiones *"y de sus parientes"* contenidas en el primer inciso del artículo 58 y **(xvix)** el artículo 64 de la Ley 975 de 2005, en cuanto consideró que no vulneraban el derecho a la reparación de las víctimas.

Adicionalmente declaró exequibles de manera condicionada, por el cargo analizado: **(i)** el artículo 27 de la Ley 975 de 2005 en el entendido que la caracterización a que en él se alude corresponde a la tipicidad objetiva y que la decisión del archivo de las diligencias debe ser motivada y comunicada al denunciante y al Ministerio Público para el ejercicio de sus derechos y funciones, **(ii)** las expresiones *"a cargo del autor o partícipe del delito"* contenida en el numeral 38.3 del artículo 37 de la Ley 975 de 2005 en el entendido que todos y cada uno de los miembros del grupo armado organizado al margen de la ley, responden con su propio patrimonio para indemnizar a cada una de las víctimas de los actos violatorios de la ley penal por los que fueren

condenados; y también responderán solidariamente por los daños ocasionados a las víctimas por otros miembros del grupo armado al cual pertenecieron.

6.3.33. El 11 de diciembre de 2006, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 4436 de 2006 que señala la posibilidad de obtener los beneficios establecidos en los artículos 19 y 24 de la Ley 782 de 2002 y demás normas vigentes, por quienes se encuentren en circunstancias en ellos previstas por hechos relacionados con la conformación o integración de grupos de autodefensa, con anterioridad a la Sentencia C-370 del 18 de mayo de 2006. Posteriormente, se expidió el Decreto 1059 de 2008 que señala que el Gobierno Nacional podrá conceder el indulto a los miembros de los grupos de guerrilla privados de la libertad por delitos políticos, que hayan sido certificados por el Comité Operativo para la Dejación de las Armas (CODA).

6.3.34. El 27 de mayo de 2008, el Gobierno del Presidente Álvaro Uribe Vélez expidió el Decreto 880 de 2008, el cual establecía que el Gobierno Nacional en el marco de un acuerdo humanitario, concederá el beneficio de la suspensión condicional de la pena o la aplicación de una pena alternativa a los miembros de un grupo armado organizado de conformidad a lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley 975 de 2005, efectuando el compromiso de no volver a delinquir.

6.3.35. El 27 de febrero de 2009, se expidió el Decreto 614 de 2009 que establece que el Gobierno Nacional (Presidente de la República o Alto Comisionado para la Paz), con el fin de propiciar acuerdos humanitarios, podrá solicitar a las autoridades judiciales competentes la suspensión de las órdenes de captura en contra de miembros de grupos armados al margen de la ley que liberen secuestrados que se hallen en su poder, siempre y cuando la persona exprese a las autoridades su voluntad de renunciar a toda actividad ilegal, de reincorporarse a la vida civil y de colaborar con la justicia.

6.3.36. El 9 de julio de 2009, el Congreso expidió la Ley 1312 de 2009 presentada por iniciativa del Gobierno Nacional la cual señala la posibilidad de aplicar el principio de oportunidad *"al desmovilizado de un grupo armado organizado al margen de la ley que en los términos de la normatividad vigente haya manifestado con actos inequívocos su propósito de reintegrarse a la sociedad, siempre que no haya sido postulado por el Gobierno Nacional al procedimiento y beneficios establecidos en la Ley 975 de 2005 y no cursen en su contra investigaciones por delitos cometidos antes o después de su desmovilización con excepción de la pertenencia a la organización criminal, que para efectos de esta ley incluye la utilización ilegal de uniformes e insignias y el porte ilegal de armas y municiones"*. En la misma norma se estableció que *"No se podrá aplicar el principio de*

oportunidad en investigaciones o acusaciones por hechos constitutivos de graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario, delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra o genocidio, ni cuando tratándose de conductas dolosas la víctima sea un menor de dieciocho (18) años".

6.3.37. La Sentencia C – 936 de 2010 declaró inconstitucional el artículo 1º de la Ley 1312 de 2009, el cual permitía aplicar el principio de oportunidad a los desmovilizados en virtud del proceso de justicia y paz, por vulnerar el principio de legalidad. Sin embargo, esta disposición no fue declarada inexequible por vulnerar los derechos de las víctimas, sino debido a que la norma *"no establece de forma taxativa e inequívoca todos y cada uno de los elementos constitutivos de la causal, ni contempla criterios objetivos que orienten el margen de discrecionalidad que se reconoce al fiscal en esta materia"*[344].

Por su parte, esta misma sentencia también declaró la exequibilidad condicionada del parágrafo 3° de la misma disposición, en el entendido que la exclusión de la aplicación del principio de oportunidad también comprende las graves violaciones a los derechos humanos, al considerarse que la referencia a los *crímenes de lesa humanidad* resulta insuficiente, pues pueden presentarse actos constitutivos de graves violaciones a los derechos humanos que no obstante su intrínseca gravedad, no se enmarcan dentro de patrones o contextos de sistematicidad o generalidad[345].

---

[344] Sentencia de la Corte Constitucional C-936 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva: *"73. Finalmente, se incurre en otra imprecisión relevante y es la de considerar que los delitos de utilización ilegal de uniformes e insignias, y el porte ilegal de armas y municiones, forman parte de esa categoría delictiva establecida por la Ley 1312 de 2009, denominada "pertenencia a la organización criminal", que no responde de manera cierta, como se indicó, a un hecho punible descrito por el legislador con sus elementos de conducta y sanción. Las conductas delictivas de tráfico y porte de armas de fuego o municiones, y la utilización ilegal de uniformes e insignias, son delitos autónomos previstos por el legislador en los artículos 365 y 346 del C.P., respectivamente, y si bien cae dentro de la potestad de configuración legislativa la posibilidad de crear categorías de delitos complejos o modificar las reglas del concurso de conductas punibles, esta posibilidad sólo resulta admisible entre hechos delictivos establecidos con apego al principio de taxatividad. Lo que no es admisible es que se pretenda subsumir hechos punibles autónomos en otra conducta que no se encuentra prevista conforme a estándares de legalidad estricta (tipicidad).*
74. En síntesis, la causal 17 del artículo 324 del C. de P.P., tal como fue establecida por la Ley 1312 de 2009, es inconstitucional por violación del principio de legalidad, debido a que no establece de forma taxativa e inequívoca todos y cada uno de los elementos constitutivos de la causal, ni contempla criterios objetivos que orienten el margen de discrecionalidad que se reconoce al fiscal en esta materia. La incertidumbre que genera el diseño de la causal impide que el juez de control de garantías pueda ejercer un efectivo control sobre la decisión del fiscal de dar aplicación al principio de oportunidad en situaciones concretas. La Corte declarará, en consecuencia la inexequibilidad del numeral 17 del artículo 324 del C.P.P., introducido por el artículo 2° de la Ley 1312 de 2009".

[345] Sentencia de la Corte Constitucional C-936 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva: *"79. Encuentra la Corte que en la configuración actual del parágrafo 3° del artículo 324 del C.P.P., se incurre así mismo en un déficit de protección de los derechos humanos y de la dignidad humana, comoquiera que se omite relacionar dentro del catálogo de crímenes excluidos de la aplicación del principio de oportunidad las graves violaciones de derechos humanos. La referencia explícita a los crímenes de lesa humanidad resulta insuficiente, toda vez que, como ya lo ha advertido la Corte, pueden presentarse actos constitutivos de graves violaciones a los derechos humanos que no obstante su intrínseca gravedad, no se enmarcan dentro de patrones o contextos de sistematicidad o generalidad, y por ende técnicamente no clasificarían dentro de aquella categoría, pero respecto de los cuales subsiste el imperativo internacional de investigar, juzgar y sancionar. En esa medida constata la Corte que el parágrafo 3° examinado excluye de sus consecuencias jurídicas, una categoría de*

En esta sentencia se reconoció que en el momento de diseñar las causales de aplicación del principio de oportunidad penal, el legislador se encuentra limitado por el mandato constitucional que impone a las autoridades el deber de asegurar la vigencia de un orden justo, tal como lo postula el Preámbulo, el artículo 2° de la Carta, así como los compromisos internacionales del Estado en materia de acceso a la administración de justicia en procura de la defensa de los derechos humanos, y para asegurar la efectividad de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas de graves violaciones. Así mismo se afirmó que *"este límite no se refiere a las circunstancias objetivas o subjetivas que rodean la comisión, la investigación o el juzgamiento de una conducta punible, sino a la naturaleza especialmente grave del delito en sí mismo considerado"*[346].

6.3.38. El 29 de diciembre de 2010, por iniciativa del Presidente Juan Manuel Santos, el Congreso de la República expidió la Ley 1424 de 2010, por la cual se dictan disposiciones de justicia transicional que garanticen verdad, justicia y reparación a las víctimas de desmovilizados de grupos organizados al margen de la ley, se conceden beneficios jurídicos y se dictan otras disposiciones. En esta ley se consagró el Acuerdo de Contribución a la Verdad Histórica y la Reparación y se contemplaron medidas especiales frente a la libertad como la suspensión de las órdenes de captura proferidas en contra de desmovilizados de grupos armados organizados al margen de la ley por los delitos de concierto para delinquir simple o agravado, utilización ilegal de uniformes e insignias, utilización ilícita de equipos transmisores o receptores, y porte ilegal de armas de fuego o municiones de uso privativo de las Fuerzas Armadas o de defensa personal y se establecieron medidas de suspensión condicional de la ejecución de la pena y reparación.

6.3.39. La Corte Constitucional analizó parcialmente la Ley 1424 en la Sentencia C – 771 del 14 de octubre de 2011, en la cual declaró exequibles por los cargos analizados, las expresiones "*concierto para delinquir simple o agravado"* contenida en el artículo 1° y *"en contra del cual no procede recurso alguno"* contenidas en los artículos 6° y 7° de la Ley 1424 de 2010. Así mismo, declaró exequible el segundo inciso del artículo 4° de la Ley 1424 de 2010, en el entendido que los

---

violaciones que por su gravedad y relevancia en el plano internacional, es asimilable a los casos previstos en la norma. Su inclusión se hace necesaria para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta, toda vez que no existe ninguna justificación para no incluir las graves violaciones de los derechos humanos dentro de las prohibiciones para la aplicación del principio de oportunidad. Se trata de hechos que comparten el similar nivel de gravedad, de reproche internacional y que convocan, en ese plano las mismas exigencias en materia de lucha contra la impunidad. Mediante tal omisión el legislador se sustrajo al cumplimiento de claros imperativos constitucionales derivados de los tratados internacionales sobre derechos humanos que forman parte del cuerpo de la constitución, que le señalan el deber de tomar medidas legislativas para evitar la impunidad en el ámbito de las graves violaciones a estos mandatos".

[346] Sentencia de la Corte Constitucional C-936 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

terceros allí referidos son únicamente los relacionados en el artículo 33 de la Constitución Política y los desmovilizados del mismo grupo armado organizado al margen de la ley. En esta sentencia también se señalaron una serie de pautas fundamentales para el análisis de la justicia transicional en Colombia:

(i) Reconoció la posibilidad de aplicar en estos casos la ponderación entre la paz como valor constitucional y como derecho y deber ciudadano, y los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, garantías que sin duda tienen sólido fundamento, tanto en la Constitución Política como en los instrumentos internacionales que integran el bloque de constitucionalidad.

(ii) Reconoce la relevancia internacional de la investigación y el juzgamiento de los graves comportamientos contra derechos humanos, aún bajo los parámetros de la justicia transicional; sin embargo, reconoce la posibilidad de restringir la justicia en la dimensión de la efectiva sanción de los responsables de ciertos delitos, o del derecho a la reparación en cuanto algunos de sus componentes sean parcialmente reformulados, para dar espacio a las formas simbólicas y colectivas de reparación, que pueden así mismo ser efectivas como garantía de no repetición de los hechos vulneradores de los derechos humanos:

"Sin embargo, al relievar también el valor e importancia reconocidos por la Constitución al concepto de justicia, y precisamente como resultado de ese ejercicio de ponderación, señaló esta corporación que, pese a la enorme importancia de la paz como valor, como derecho y como deber ciudadano, el posible logro de ese objetivo no es razón suficiente para justificar cualquier tipo de sacrificio de otros intereses igualmente protegidos por el ordenamiento superior, específicamente los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, como consecuencia de las acciones que les hubieren afectado

Así las cosas, sin reducir el alcance que conforme al texto superior y al derecho internacional tienen esos conceptos, este análisis acepta desde su inicio que en casos concretos puede resultar válida una parcial restricción de alguno(s) de esos derechos, por ejemplo del derecho a la justicia en la dimensión relacionada con la efectiva sanción de los responsables de ciertos delitos, o del derecho a la reparación en cuanto algunos de sus componentes sean parcialmente reformulados, para dar espacio a las formas simbólicas y colectivas de reparación, que pueden así mismo ser efectivas como garantía de no repetición de los hechos vulneradores de los derechos humanos."

(iii) Consideró que establecer que los desmovilizados de grupos armados al margen de la ley, que hubieran incurrido, entre otros, en el delito de *"concierto para delinquir simple o agravado"*, como consecuencia de su pertenencia a dichas organizaciones, dentro del marco de la justicia transicional, en procura de la paz perdurable y la satisfacción de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, no constituye *per se* afrenta o desconocimiento de las obligaciones de perseguir y castigar graves comportamientos contra los Derechos Humanos.

(iv) Señaló que no sólo en el marco de la justicia transicional, sino en todo lo relacionado con graves violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, se impone la obligación de garantizar a las víctimas y a la sociedad los derechos a la verdad y a la memoria, no sólo mediante los mecanismos judiciales ordinarios, sino en otros, que no reemplazan a aquéllos.

6.3.40. Meses más tarde, el Gobierno del Presidente Santos presentó el proyecto de Acto Legislativo 01 de 2012, que introdujo a la Constitución los artículos transitorios 66 y 67, el cual finalmente fue aprobado el 31 de julio de 2012 y que dispone expresamente en Colombia la posibilidad de aplicar mecanismos de justicia transicional para facilitar la terminación del conflicto armado interno y el logro de la paz.

Como puede concluirse, en Colombia se han realizado múltiples esfuerzos para el logro de la paz para lo cual se ha permitido la realización de una ponderación explícita o implícita, entre la paz, la justicia y los derechos de las víctimas, tal como lo reconoció la sentencia C – 370 de 2006.

6.4. La justicia transicional en un Estado Social de Derecho. Finalidades de la justicia transicional y la Constitución Política de Colombia

El inciso cuarto del Acto Legislativo 01 de 2012 consagra un sistema penal de medidas de justicia transicional, pero antes de estudiarlas en concreto se analizará si la justicia transicional *per se* constituye una sustitución de la Constitución Política.

La justicia transicional busca solucionar las fuertes tensiones que se presentan entre la justicia y la paz[347], entre los imperativos jurídicos de

[347] OROZCO, Iván. Justicia transicional en tiempos del deber de memoria., Temis – Universidad de los Andes, Bogotá, 2009, 21; UPRIMNY YEPES, Rodrigo: Las enseñanzas del análisis comparado: procesos transicionales, formas de justicia transicional y el caso colombiano, en: UPRIMNY YEPES, Rodrigo / Saffon Sanín, María Paula / Botero Marino, Catalina / Restrepo Saldarriaga, Esteban: ¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Bogotá, 2006,13; MALAMUD - GOTI, Jaime: Lo bueno y lo malo de la inculpación y las víctimas, en: DE

satisfacción de los derechos de las víctimas y las necesidades de lograr el cese de hostilidades[348], para lo cual busca cumplir con tres criterios cuya importancia es reconocida dentro de nuestra Constitución: la reconciliación, el reconocimiento de los derechos de las víctimas y el fortalecimiento del Estado Social de Derecho y de la Democracia. Por lo anterior, lejos de sustituir el pilar fundamental de la garantía de los derechos humanos, la justicia transicional es un desarrollo del mismo en situaciones de violaciones masivas a los derechos humanos en las cuales la utilización de mecanismos ordinarios puede obstaculizar la salvaguarda de ésta.

6.4.1. La reconciliación[349]

Uno de los fines esenciales de toda organización política es asegurar la convivencia pacífica, por ello la paz es uno de los primeros fines buscados por la comunidad[350], tal como se reconoció en la Plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente: *"La organización política tiene como fin primordial la convivencia pacífica. La paz fue uno de los principales fines buscados en el nuevo consenso social, al punto de ser llamado ese cuerpo "la Constituyente de la paz"*[351]. La paz es un presupuesto del proceso democrático, libre y abierto, y condición necesaria para el goce efectivo de los derechos fundamentales[352].

GAMBOA TAPIAS, Camila: Justicia Transicional. Teoría y Praxis, Universidad del Rosario, Bogotá, 2006, 158 y 159; KRITZ, Neil: The Dilemmas of Transitional Justice, en: KRITZ, Neil: Transitional Justice. How Emerging Democracies Reckon with Former Democracies, V. I, United States Institute of Peace, Nueva York, 1995, xxi; ELSTER, Jon: Justice, Truth, Peace: en: WILLIAMS, Melissa / NAGY, Rosemary / ELSTER, Jon: Transitional Justice, New York University Press, Nueva York, 2012, 77 y 78; DE GAMBOA TAPIAS, Camila: La transición democrática y la responsabilidad de la comunidad por su pasado, en: DE GAMBOA TAPIAS, Camila: Justicia Transicional. Teoría y Praxis, Universidad del Rosario, Bogotá, 2006, 150; DE GAMBOA TAPIAS, Camila: La transición democrática y la responsabilidad de la comunidad por su pasado, en: DE GAMBOA TAPIAS, Camila: Justicia Transicional. Teoría y Praxis, Universidad del Rosario, Bogotá, 2006, 150; ELSTER, Jon: Justice, Truth, Peace: en: WILLIAMS, Melissa / NAGY, Rosemary / ELSTER, Jon: Transitional Justice, New York University Press, Nueva York, 2012, 88.

[348] ELSTER, Jon: Justice, Truth, Peace: en: WILLIAMS, Melissa / NAGY, Rosemary / ELSTER, Jon: Transitional Justice, New York University Press, Nueva York, 2012, 88; MALAMUD - GOTI, Jaime: Lo bueno y lo malo de la inculpación y las víctimas, en: DE GAMBOA TAPIAS, Camila: Justicia Transicional. Teoría y Praxis, Universidad del Rosario, Bogotá, 2006, 158 y 159; DE GAMBOA TAPIAS, Camila: La transición democrática y la responsabilidad de la comunidad por su pasado, en: DE GAMBOA TAPIAS, Camila: Justicia Transicional. Teoría y Praxis, Universidad del Rosario, Bogotá, 2006, 150.

[349] DE GREIFF, Pablo: Theorizing Transitional Justice, en: WILLIAMS, Melissa / NAGY, Rosemary / ELSTER, Jon: Transitional Justice, New York University Press, Nueva york, 2012, 48; PENSKY, Max: El pasado es otro pueblo. Un argumento a favor de los derechos póstumos como limitaciones normativas a las amnistías, en: DE GAMBOA TAPIAS, Camila: Justicia Transicional. Teoría y Praxis, Universidad del Rosario, Bogotá, 2006, 114 .

[350] Sentencia de la Corte Constitucional T-439 de 1992. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz: *"6. La organización política tiene como fin primordial la convivencia pacífica. La paz fue uno de los principales fines buscados en el nuevo consenso social, al punto de ser llamado ese cuerpo "la Constituyente de la paz". (Intervención del constituyente Misael Pastrana Borrero ante la Plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente)."*

[351] Intervención del constituyente Misael Pastrana Borrero ante la Plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente.

[352] Sentencia de la Corte Constitucional T-439 de 1992. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz: *"La convivencia pacífica es un fin básico del Estado (CP art. 2) y el móvil último de la actividad militar de las fuerzas del orden constitucional. La paz es, además, presupuesto del proceso democrático, libre y abierto, y condición necesaria para el goce efectivo de los derechos fundamentales. El lugar central que ocupa en el ordenamiento constitucional llevó a su consagración como derecho y deber de obligatorio cumplimiento (CP art. 22).*

Desde una perspectiva constitucional, la paz no debe ser entendida únicamente como la ausencia de conflictos sino como la posibilidad de tramitarlos pacíficamente[353]. En este sentido puede considerarse como ausencia de conflictos o enfrentamientos violentos (núcleo mínimo), como efectiva armonía social proveniente del pleno cumplimiento de los mandatos de optimización contenidos en las normas de Derechos Humanos (desarrollo máximo) o como la atenuación de los rigores de la guerra y la *"humanización"* de las situaciones de conflicto (Derecho Internacional Humanitario como manifestación del derecho a la Paz en tiempos de guerra)[354].

Por lo anterior, la paz ha sido reconocida como uno de los propósitos fundamentales del Derecho Internacional tal como se evidencia en el Preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas[355], en varias de las disposiciones de la misma[356], en el Preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos[357], así como en el Preámbulo y en la Carta constitutiva de la Organización de Estados Americanos[358].

El mínimo a la paz constituye así un derecho fundamental ya que de su garantía depende la efectividad de los demás derechos civiles y políticos de la persona."

[353] Sentencia de la Corte Constitucional C-179 de 1994 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[354] Sentencia de la Corte Constitucional C-225 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero: *"Ciertamente, la humanización de la guerra, fin último de esta rama del derecho, constituye una proyección del derecho a la paz como bien lo ha señalado la Corte Constitucional: "El derecho humanitario en manera alguna legitima la guerra. Lo que busca es garantizar que las partes en contienda adopten las medidas para proteger a la persona humana. Las normas humanitarias, lejos de legitimar la guerra, aparecen como una proyección de la búsqueda de la paz, que es en el constitucionalismo colombiano un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento, lo cual confiere nuevas bases constitucionales al Protocolo II."*

[355] En dicho Preámbulo pueden leerse las siguientes expresiones del anhelo mundial por la Paz: "Nosotros los pueblos de las Naciones Unidas resueltos *"**a preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra** que dos veces durante nuestra vida ha infligido a la Humanidad sufrimientos indecibles, "a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en 1a dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas, "a crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional, "a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad, "y con tales finalidades **"a practicar la tolerancia y a convivir en paz** como buenos vecinos, **a unir nuestras fuerzas para el mantenimiento de la paz** y la seguridad internacionales, a asegurar, mediante la aceptación de principios y la adopción de métodos, que no **se usará la fuerza armada sino en servicio del interés común**, y a emplear un mecanismo internacional para promover el progreso económico y social de todas los pueblos, hemos decidido aunar nuestros esfuerzos para realizar estos designios… (Negrillas fuera del original)*

*Y más adelante, la misma Carta Constitutiva en su Preámbulo establece que el principal fin del Órgano Internacional recién estatuido es el de: **"Mantener la paz y la seguridad internacionales**, y con tal fin: **tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz**, **y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz; y lograr por medios pacíficos,** y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional, **el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz."** (Negrillas fuera del original)*

[356] Art. 26 de la Carta de las Naciones Unidas que señala que el Consejo de Seguridad tendrá a su cargo: *"a fin de promover el establecimiento y mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales con la menor desviación posible de los recursos humanos y económicos del mundo hacia los armamentos", diseñar un "sistema de regulación de armamentos" que se someterá a consideración de los miembros de las Naciones Unidas".*

[357] Preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos *"Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana….."*.

[358] Préambulo de la Carta constitutiva de la Organización de Estados Americanos, en el que se señala que los Estados signatarios: *"Convencidos de que la misión histórica de América es ofrecer al hombre una tierra de libertad y un ámbito favorable para el desarrollo de su personalidad y la realización de sus justas*

También en el contexto americano, tanto en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, como en el Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales, firmados en 1966, la Paz aparece como el fin al que se orienta el reconocimiento de los derechos allí mencionados[359].

6.4.2. El reconocimiento de los derechos de las víctimas

La protección de los derechos de las víctimas se ha reconocido a nivel internacional a través de múltiples convenciones y declaraciones, tales como: la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder de las Naciones Unidas[360]; los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos[361]; el literal a) del numeral 3º del artículo 2º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[362]; la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes[363]; la Convención Interamericana para Prevenir y

---

aspiraciones;
"Conscientes de que esa misión ha inspirado ya numerosos convenios y acuerdos cuya virtud esencial ***radica en el anhelo de convivir en paz*** *y de propiciar, mediante su mutua comprensión y su respeto por la soberanía de cada uno, el mejoramiento de todos en la independencia, en la igualdad y en el derecho;…* ***" Ciertos de que la democracia representativa es condición indispensable para la estabilidad, la paz*** *y el desarrollo de la región;* ***"Convencidos de que la organización jurídica es una condición necesaria para la seguridad y la paz,*** *fundadas en el orden moral y en la justicia, y "De acuerdo con la Resolución IX de la Conferencia sobre Problemas de la Guerra y de la Paz, reunida en la Ciudad de México, "Han convenido en suscribir la siguiente* ***CARTA DE LA ORGANIZACION DE LOS ESTADOS AMERICANOS".***

[359] Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: *"Considerando que, conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables."* . Sentencia de la Corte Constitucional C-370 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández.

[360] La Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó por consenso la *"Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder"*, según la cual las víctimas "tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido" y para ello es necesario que se permita "que las opiniones y preocupaciones de las víctimas sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones, siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio de los del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente".

[361] Los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, consagran el derecho de todas las personas a acudir a los procesos judiciales para ser escuchadas con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, para la determinación de sus derechos y obligaciones. De particular relevancia en relación con los derechos de las víctimas, es el artículo 25 de este instrumento que hace parte de la protección judicial a la cual está obligado el Estado. Esta norma consagra el derecho de toda persona a un recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra violaciones de sus derechos fundamentales.

[362] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consagra obligaciones del Estado relativas a la investigación, juzgamiento y sanción de las violaciones de Derechos Humanos encuentran un primer fundamento normativo explícito en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En efecto, el literal a) del numeral 3º del artículo 2º de dicho Pacto, al respecto señala literalmente que *"toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales".*

[363] La *"Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes"*, y la *"Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura"* garantizan a toda persona que denuncie haber sido sometida a tortura, el derecho a que su caso sea examinado imparcialmente. Así mismo, se comprometen a investigar de oficio los casos de tortura de que tengan denuncia o razón fundada para estimar que se han cometido, abriendo el respetivo proceso penal, y a incorporar en las legislaciones nacionales normas que garanticen la compensación adecuada para las víctimas del delito de tortura.

Sancionar la Tortura[364]; la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas[365]; la Convención para la prevención y la Sanción del Delito de Genocidio[366] y el Estatuto de la Corte Penal Internacional[367].

Los derechos de las víctimas se encuentran fundados en varios principios y preceptos: **(i)** En el mandato de que los derechos y deberes se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (Art. 93 CP); **(ii)** en la consagración constitucional directa de los derechos de las víctimas (Art. 250 num. 6 y 7 CP); **(iii)** En el deber de las autoridades en general, y las judiciales en particular, de propender por el goce efectivo de los derechos de todos los residentes en Colombia y la protección de los bienes jurídicos (Art. 2° CP); **(iv)** En el principio de dignidad humana que promueve los derechos a saber qué ocurrió, y a que se haga justicia (Art.1° CP); **(v)** En el principio del Estado Social de Derecho que promueve la participación, de donde deviene que la intervención de las víctimas en el proceso penal no puede reducirse exclusivamente a pretensiones de carácter pecuniario; y **(vi)** de manera preponderante del derecho de acceso a la administración de justicia[368].

En este campo, resulta de particular importancia la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, la cual contempla mecanismos muy importantes para las víctimas del conflicto armado y que son parte de la estrategia integral de justicia transicional para la satisfacción de sus garantías.

Distintos organismos internacionales se han referido a la necesidad de utilizar, en contexto de transición, mecanismos alternativos para establecer la verdad de las violaciones y garantizar la no repetición de los hechos.

La Resolución 18/7 del Consejo de Derechos Humanos, aprobada por consenso y con el apoyo de casi 80 Estados miembros, estableció el

---

[364] La *"Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas"* consagra que los Estados se comprometen a no practicarla ni permitir que se practique, y a sancionar a los autores de este delito, sus cómplices y encubridores. Así mismo a tomar medidas legislativas para tipificar el delito, cuya acción penal no estará sujeta a prescripción

[365] La *"Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas"* consagra que los Estados se comprometen a no practicarla ni permitir que se practique, y a sancionar a los autores de este delito, sus cómplices y encubridores. Así mismo a tomar medidas legislativas para tipificar el delito, cuya acción penal no estará sujeta a prescripción.

[366] La *"Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio"* señala que las personas acusadas de genocidio serán juzgadas por un tribunal competente del Estado en el cual el delito fue cometido, o ante la Corte Penal Internacional que sea competente respecto a aquellas de las Partes contratantes que hayan reconocido su jurisdicción.

[367] El Estatuto de la Corte Penal Internacional, mediante el cual se crea la Corte Penal Internacional, constituye uno de los mayores instrumentos internacionales de protección a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario, el cual se aplica cuando uno de los Estados signatarios no tiene capacidad o disposición de administrar justicia respecto de aquellos casos para los cuales fue establecido el referido Tribunal.

[368] Sentencia de la Corte Constitucional C-454 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

mandato de un Relator Especial para ocuparse de *"situaciones en las que haya habido violaciones manifiestas de los derechos humanos y violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario"*. Desde el punto de vista temático, el mandato se concentra en medidas destinadas a "la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición". La resolución menciona específicamente *"los procesamientos individuales, las reparaciones, la búsqueda de la verdad, la reforma institucional, la investigación de los antecedentes de los empleados o funcionarios públicos, o una combinación apropiada de esas medidas"*.

Con base en eso, mediante Informe Anual emitido a la Asamblea General de Naciones Unidas, el Relator Especial para la Promoción de la Verdad, Justicia, Reparación y Garantías de no Repetición de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas[369], destacó:

> *"24. (...) en que el éxito de las medidas adoptadas en las cuatro áreas de acción [verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición] que abarca el mandato y la probabilidad de que se entiendan como medidas de justicia dependen de que se preste atención a las relaciones estrechas y bidireccionales entre dichas áreas a la hora de diseñar los programas correspondientes. A modo de ejemplo: para que la reparación sea percibida como medida de justicia debe complementarse con medidas de búsqueda de la verdad, y simétricamente, para que el proceso de búsqueda de la verdad sea percibido como algo más que vana palabrería, debe ir acompañado de medidas de reparación. Del mismo modo, los beneficiarios de los programas de reparación tendrán más razones para considerar como reparaciones (y no meramente medidas de indemnización) las prestaciones ofrecidas normalmente por estos programas si simultáneamente se toman medidas para procesar a los autores de las violaciones de los derechos humanos".*

A continuación, señaló que los procesos penales pueden ser percibidos por las propias víctimas como medidas de justicia si van acompañados por otras iniciativas de búsqueda de la verdad. De la misma manera, el Relator se refirió a la importancia del concepto de Estado de Derecho en contextos de justicia transicional, y resaltó que los mecanismos para alcanzar los componentes de verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición, deben ser combinados y hacer parte de una estrategia integral para que el Estado de Derecho no sólo se cumpla de manera

[369] Organización de las Naciones Unidas, ONU. Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Pablo de Greiff. A/HRC/21/46, 21º período de sesiones, 9 de agosto de 2012.

formal sino también material. En esa medida, juicios penales garantizan la rendición de cuentas judicialmente, pero al mismo tiempo los procesos de búsqueda de la verdad *"permiten entender los numerosos aspectos en los que los sistemas jurídicos han sido ineficaces para proteger los derechos de los ciudadanos determinan, a contrario, los criterios por los cuales esos sistemas jurídicos deben regirse en el futuro"*.

Igualmente, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha resaltado la importancia *"de contar con una serie completa de mecanismos políticos, judiciales y no judiciales para garantizar la accesibilidad y la rendición de cuentas y para hacer justicia, promover y lograr la reconciliación y restablecer la confianza en las instituciones del Estado, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos y el principio de no discriminación"*[370]. En cuanto al derecho a la verdad, al Comisión ha afirmado la posibilidad de los Estados de establecer mecanismos extrajudiciales, como las comisiones de la verdad y la reconicliación como complementarios del sistema judicial, para investigar las violaciones de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario, y valora los informes y publicaciones que hacen estos órganos de manera imparcial y en el ejercicio de su función[371].

De tal modo, en el Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en referencia a la aplicación de la Resolución 60/205 de la Asamblea General, el Consejo de Derechos Humanos[372], afirmó que, dado que la obligación de asegurar los derechos humanos y el Derecho Internacional Humanitario se concretiza en el deber de investigar las violaciones de forma eficaz, rápida, completa e imparcial, el derecho a la verdad está vinculado a la obligación jurídica del Estado de efectuar investigaciones y procesar a los autores de violaciones graves de los derechos humanos. En ese orden precisó que éstas pueden ser investigaciones judiciales o extrajudiciales, y estas últimas pueden ser asumidas por el rol que hace el Ombudsman en varios países miembros.

El informe del Secretario General sobre el *"Estado de Derecho y la Justicia de Transición en las Sociedades que sufren o han sufrido conflictos (S/2004/616)"*, al que se hace referencia en la resolución, describe la justicia de transición como una *"variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los*

---

[370] ONU. Comisión de Derechos Humanos. 2005/70 "*Derechos Humanos y Justicia de Transición"* Véase cap. XVII, E/CN.4/2005/L.10/Add.17.

[371] ONU. Comisión de Derechos Humanos. "El derecho a la verdad" 2005/66. Véase cap. XVII, E/CN.4/2005/L.10/Add.17.

[372] ONU. Consejo de Derechos Humanos, Quinto período de sesiones Tema 2 del programa provisional aplicación de la resolución 60/251 de la asamblea general, de 15 de marzo de 2006, titulada "El derecho a la verdad".

problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación" (párr. 8). También estableció que estos mecanismos deben ser considerados como partes de un todo: *"Cuando sea necesaria una justicia de transición, las estrategias utilizadas deben ser holísticas y prestar una atención integrada a los procesos, las indemnizaciones, la búsqueda de la verdad, la reforma institucional, la investigación de antecedentes y las destituciones o a una combinación adecuada de los elementos anteriores"* (párr. 26).

En el mismo sentido, ha asegurado que para las Naciones Unidas la *"justicia"* es un ideal de responsabilidad que pretende la prevención y el castigo de las infracciones acompañado del restablecimiento de los derechos de las víctimas, y por ello, *"a pesar de que su administración normalmente implica la existencia de mecanismos judiciales de carácter oficial, los métodos tradicionales de solución de controversias son igualmente pertinentes"*. En cuanto a la noción de "justicia transición", el Secretario General ha señalado que abarca toda la variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos y lograr la reconciliación., y precisó al respecto *que "Tales mecanismos pueden ser judiciales o extrajudiciales y tener distintos niveles de participación internacional (o carecer por complejo de ella) así como abarcar el enjuiciamiento de personas, el resarcimiento, la búsqueda de la verdad, la reforma institucional, la investigación de antecedentes, la remoción del cargo o combinaciones de todos ellos"*. En sustento de lo anterior, recordó las comisiones de búsqueda de la verdad que han servido como complemento esencial de los tribunales penales, y mencionó las experiencias de los casos de Argentina, Perú, Timor-Oriental y Sierra Leona.

En efecto, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en un documento sobre el Estado de Derecho y la justicia transicional en sociedades en postconflicto[373], resaltó la importancia de las comisiones de la verdad, en el sentido en que sostuvo, que tienen un gran potencial para establecer los hechos sobre las violaciones a los derechos humanos, preservar la evidencia, identificar a los perpetradores y recomendar medidas de reparación y reformas a las instituciones, acordes con las necesidades que se requieren para las víctimas y para las sociedades que salen de un conflicto armado. Además, afirmó que las comisiones de la verdad ofrecen a las víctimas una plataforma de información y participación amplia, que permite que ellas compartan con la sociedad sus historias y faciliten un debate público sobre los hechos que

[373] ONU. Consejo de Seguridad. Informe presentado por el Secretario General a solicitud del Consejo de Seguridad. "El Estado de Derecho y la Justicia de Transición en las Sociedades que sufren o han sufrido conflictos".

conciernen a toda la sociedad y propugnan por la no repetición de las violaciones. Precisó que para que se logre con éxito una comisión de la verdad, debe gozar de independencia y sus comisionados deben tener credibilidad en los criterios de selección de cada uno de los procesos de investigación que resuelva adelantar, y esto precisamente requiere de estrategias de comunicación y transparencia con las víctimas y sus expectativas. Finalmente puntualizó que las comisiones de la verdad deben considerar una perspectiva de género con miras a evaluar las violaciones de manera adecuada, y deben tener un amplio apoyo internacional para asegurar su independencia.

De la misma manera, organismos de otros instrumentos de derechos humanos como el Comité para la Eliminación de la Discriminación de la Mujer, de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), en el Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 18 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (21 de diciembre de 2011), afirmó que:

> *"9. Las mujeres cada vez se benefician más de los mecanismos extrajudiciales (órganos de igualdad) creados por ley para investigar las denuncias de discriminación y violaciones de los derechos humanos. Se trata de un avance positivo, puesto que los datos revelan que las mujeres suelen ser reticentes a llevar ante los tribunales los casos de discriminación sexual".*

El Comité de Derechos Humanos, en el Caso Bautista vs Colombia, señaló que *"Como el Comité ha sostenido reiteradamente, el Pacto no prevé que los particulares tengan derecho a reclamar que el Estado enjuicie penalmente a otra persona / Véanse las decisiones adoptadas en los casos Nos. 213/1986 (H. C. M. A. c. los Países Bajos), el 30 de marzo de 1989, párr. 11.6; Nº 275/1988 (S. E. c. la Argentina), el 26 de marzo de 1990, párr. 5.5; Nos. 343 a 345/1988, (R. A., V. N. y otros c. la Argentina), el 26 de marzo de 1990, párr. 5.5./."*

Así como estos organismos internacionales del sistema universal de protección de los derechos humanos aceptan la utilización de mecanismos diferentes a los judiciales para establecer la verdad de las violaciones a los derechos humanos, la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, adoptada por la Asamblea General en su Resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985, dispone en el aparte sobre *"acceso a la justicia y trato justo"* la posibilidad de establecer y reforzar mecanismos judiciales y administrativos que permitan a las víctimas obtener reparación mediante procedimientos oficiales u oficiosos que sean

expeditos, justos, poco costosos y accesibles[374]. Igualmente, contempla la posibilidad de utilizar mecanismos alternativos oficiosos para la solución de controversias, como la mediación, el arbitraje y las prácticas de justicia consuetudinaria o autóctonas, a fin de facilitar la conciliación y la reparación en favor de las víctimas.

En síntesis, de todos los pronunciamientos expuestos de organismos internacionales, puede afirmarse que los mecanismos extrajudiciales, administrativos y de cualquier otro carácter no judicial que se implementan en los Estados en contextos de justicia transicional, son medidas legítimas que pueden ser adoptadas sin que se incurra en una responsabilidad internacional del Estado. Sin embargo, es claro que estos mecanismos alternativos, como las comisiones de la verdad, son instrumentos complementarios a los del sistema judicial, y deben asumir su tarea, incluso, con muchas de las condiciones sobre las que se asume la judicialización de las violaciones a los derechos humanos, como la independencia, imparcialidad, efectividad, tiempo razonable y transparencia. También, debe tenerse en cuenta que la función de estos mecanismos alternativos debe estar encaminada al esclarecimiento de la verdad de los hechos que produjeron violaciones a los derechos humanos y a la adecuada reparación de las víctimas, y por esto, exigen la participación activa de ellas y de la sociedad en general.

6.4.3. El restablecimiento de la confianza en el Estado Social de Derecho y en la democracia

La consagración de medidas de justicia transicional en las sociedades que están o han sufrido conflictos que han causado graves violaciones a los derechos humanos y/o al Derecho Internacional Humanitario para fortalecer el Estado de Derecho, ha sido reconocida en diversos documentos internacionales de las Naciones Unidas:

El 29 de noviembre de 1985 mediante la Resolución 40/34 se adoptó la *"Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder"*, la cual señala los derechos al *acceso a la justicia y al trato justo*[375]*, al resarcimiento*[376]*, a la*

---

[374] También señala que *"6. Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas: a) Informando a las víctimas de su papel y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de la decisión de sus causas, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información; b) Permitiendo que las opiniones y preocupaciones de las víctimas sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente; c) Prestando asistencia apropiada a las víctimas durante todo el proceso judicial; d) Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas, proteger su intimidad, en caso necesario, y garantizar su seguridad, así como la de sus familiares y la de los testigos en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia; e) Evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas".*

[375] ONU. "Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder", adoptada por la Asamblea General mediante Resolución 40/34, ver numerales 4 a 7.

indemnización[377] *y a la asistencia*[378] *de aquellas víctimas de* acciones u omisiones que constituyan violaciones del derecho penal nacional o que violen normas internacionalmente reconocidas relativas a los derechos humanos.

En el año 1997 la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas aprobó el *"Conjunto de Principios para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos, para la Lucha contra la Impunidad",* elaborados en aplicación de la decisión 1996/119 en el cual se consagran 42 principios para la lucha contra la impunidad y de la garantía de los derechos a saber, a la justicia y a la reparación.

Mediante la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 60/147 aprobada el 16 de diciembre de 2005 se aprobaron los *"Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a interponer Recursos y obtener Reparaciones",* en la cual se señala el alcance de la obligación de respetar, asegurar que se respeten y aplicar las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario[379] y se consagran los derechos de las víctimas a disponer de recursos[380], de acceder a la justicia[381], a la reparación de los daños sufridos[382], al acceso a información pertinente

---

376 ONU. "Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder", adoptada por la Asamblea General mediante Resolución 40/34, ver numerales 8 a11.

377 ONU. "Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder", adoptada por la Asamblea General mediante Resolución 40/34, ver numerales 12 y 13.

378 ONU. "Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder", adoptada por la Asamblea General mediante Resolución 40/34, ver numerales 14 a 17.

379 ONU. Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 60/147 de 2005. "Principio y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones II. Alcance de la obligación: *"3. La obligación de respetar, asegurar que se respeten y aplicar las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario según lo previsto en los respectivos ordenamientos jurídicos comprende, entre otros, el deber de:*
a) Adoptar disposiciones legislativas y administrativas y otras medidas apropiadas para impedir las violaciones;
b) Investigar las violaciones de forma eficaz, rápida, completa e imparcial y, en su caso, adoptar medidas contra los presuntos responsables de conformidad con el derecho interno e internacional;
c) Dar a quienes afirman ser víctimas de una violación de sus derechos humanos o del derecho humanitario un acceso equitativo y efectivo a la justicia, como se describe más adelante, con independencia de quién resulte ser en definitiva el responsable de la violación; y
d) Proporcionar a las víctimas recursos eficaces, incluso reparación, como se describe más adelante".

380 ONU. Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 60/147 de 2005. "Principio y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones", numeral VII.

381 ONU. Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 60/147 de 2005. "Principio y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones", numeral VIII.

382 ONU. Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 60/147 de 2005, "Principios y directrices básicos, sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones", numeral IX.

sobre violaciones y mecanismos de reparación[383] y a la no discriminación[384], entre otros.

El 24 de septiembre de 2003, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas celebró una reunión a nivel ministerial para debatir el papel de las Naciones Unidas en el establecimiento de la justicia y el Estado de Derecho en las sociedades que habían sufrido conflictos. En la sesión pública celebrada el 30 de septiembre de 2003, se invitó a los Estados Miembros a presentar contribuciones a este proceso. En su sesión celebrada el 26 de enero de 2004, relativa a la *"Reconciliación Nacional después de los Conflictos: el Papel de las Naciones Unidas",* el Consejo de Seguridad invitó a expertos a recoger las opiniones vertidas durante el debate y señala una serie de recomendaciones fundamentales en los procesos de justicia transicional, recopiladas en el documento *"Estrategia integral. Consideraciones para las negociaciones, los acuerdos de paz y los mandatos del Consejo de Seguridad"*[385].

---

[383] ONU. Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 60/147 de 2005, "Principios y directrices básicos, sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones", numeral X

[384] ONU. Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 60/147 de 2005, "Principios y directrices básicos, sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones",numeral XI.

[385] Organización de las Naciones Unidas, ONU. Informe presentado por el Secretario General a solicitud del Consejo de Seguridad, "El Estado de Derecho y la Justicia de Transición en las Sociedades que sufren o han sufrido conflictos" (2011). "Consideraciones para las negociaciones, los acuerdos de paz y los mandatos del Consejo de Seguridad": *"64. Asegurarse de que en los acuerdos de paz y las resoluciones y los mandatos del*
Consejo de Seguridad:
a) Se dé atención prioritaria al restablecimiento y respeto del Estado de derecho, disponiendo expresamente el respaldo al Estado de derecho y a la justicia de transición, en particular cuando se precisa la asistencia de las Naciones Unidas en la instrucción y los procesos judiciales;
b) Se respeten, incorporen por remisión y apliquen las normas internacionales de imparcialidad, garantías procesales y derechos humanos en la administración de justicia;
c) Se rechace la amnistía en casos de genocidio, crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad, incluidos los delitos internacionales relacionados con la etnia, el género y el sexo, y se garantice que ninguna amnistía concedida con anterioridad constituya un obstáculo para el enjuiciamiento ante cualquier tribunal creado o asistido por las Naciones Unidas;
d) La Organización no establezca o participe directamente en ningún tribunal que contemple la pena de muerte entre las posibles sanciones;
e) Se disponga que todos los procesos judiciales, tribunales y enjuiciamientos sean creíbles, justos y compatibles con las normas internacionales sobre la independencia y la imparcialidad de la judicatura, la eficacia y la imparcialidad de los fiscales y la integridad del proceso judicial;
f) Se reconozcan y respeten los derechos de las víctimas y los acusados, de conformidad con las normas internacionales, prestando especial atención a los grupos más afectados por los conflictos y el quebrantamiento del Estado de derecho, como los niños, las mujeres, las minorías, los prisioneros y las personas desplazadas, y se garantice que los procedimientos de reparación comprendan medidas específicas para su participación y protección; g) Se reconozcan los diferentes efectos de los conflictos y de la ausencia del Estado de derecho en las mujeres y la necesidad de tener en cuenta los aspectos de género en el restablecimiento del Estado de derecho y en la justicia de transición, así como la necesidad de la plena participación de las mujeres;
h) Se evite la imposición de modelos externos y se dispongan y financien una evaluación de las necesidades nacionales y procesos de consulta nacionales, con una participación significativa del gobierno, de la sociedad civil y de grupos nacionales fundamentales para determinar el curso de la justicia de transición y el restablecimiento del Estado de derecho;

Las Resoluciones 1674 (2006) y 1894 (2009) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas señalan la importancia de la reforma del sector de la seguridad y los mecanismos de rendición de cuentas en la protección de los civiles en los conflictos armados y ha establecido mandatos en apoyo del Estado de Derecho en muchas misiones políticas especiales y de mantenimiento de la paz, como las del Afganistán, Burundi, el Chad, Costa de Marfil, Guinea-Bissau, Haití, Iraq, Liberia, la República Centroafricana, la República Democrática del Congo, Sierra Leona, el Sudán, Sudán del Sur y Timor-Oriental[386].

El 12 de octubre de 2011, el Secretario del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas aprobó el informe denominado *"Estrategia integral. Consideraciones para las negociaciones, los acuerdos de paz y los mandatos del Consejo de Seguridad"*, en el cual se reconoce la importancia de los esfuerzos del Consejo de Seguridad, los enviados y representantes de las Naciones Unidas por promover las iniciativas relacionadas con el Estado de Derecho y la justicia de transición en los acuerdos de paz.

En este documento se establece una estrategia integral con el objeto de promocionar el Estado de Derecho, garantizar la rendición de cuentas, instaurar la confianza en las instituciones nacionales de justicia y seguridad, la igualdad entre los géneros a través de un mayor acceso a la justicia, tener en cuenta nuevas amenazas y las causas fundamentales de conflicto. Así mismo, se formulan una serie de consideraciones para las negociaciones, los acuerdos de paz y los mandatos, dentro de las cuales se destacan la necesidad de apoyar la aplicación de las disposiciones sobre la justicia de transición y el Estado de Derecho en los acuerdos de paz, y de rechazar toda concesión de amnistía por genocidio, crímenes

---

i) Cuando se prevea la creación de tribunales mixtos para una sociedad dividida y no haya garantías claras de la objetividad, imparcialidad y equidad real y percibida de la judicatura nacional, se considere la posibilidad de nombrar a una mayoría de jueces internacionales, teniendo en cuenta las opiniones de los diferentes grupos nacionales, para aumentar la credibilidad y mejorar la imagen de imparcialidad de dichos tribunales entre todos los grupos sociales;

j) Se insista en la plena cooperación del gobierno con los tribunales internacionales y mixtos, incluso en la entrega de acusados, cuando sea solicitada;

k) Se adopte un planteamiento cabal del Estado de derecho y la justicia de transición, que comprenda una programación y un calendario adecuados para la aplicación de los procesos de paz, los procesos de la justicia de transición y la celebración de elecciones, así como de otros procesos de la transición;

l) Se provean recursos suficientes para el restablecimiento del Estado de derecho y la creación de un sistema de la justicia de transición, incluido un mecanismo de financiación viable y sostenible. Cuando se creen tribunales auspiciados por las Naciones Unidas, se deberían financiar al menos parcialmente mediante cuotas;

m) Se considere la posibilidad de crear comisiones nacionales de derechos humanos como parte de los acuerdos de la transición".

[386] ONU. Consejo de Seguridad. Resoluciones 1674 (2006) y 1894 (2009), citadas en el documento; Organización de las Naciones Unidas, ONU. Informe presentado por el Secretario General a solicitud del Consejo de Seguridad, "El Estado de Derecho y la Justicia de Transición en las Sociedades que sufren o han sufrido conflictos" (2011) ONU, Consejo de Seguridad. Resolución 1674, 5430ª sesión, año 2006, en la que reconoce el papel fundamental de la educación y la contribución de las organizaciones regionales en la protección de civiles en los conflictos armados y Consejo de Seguridad. Resolución 1894, 6216ª sesión año 2009. Protección a los civiles en conflicto armado.

de guerra, crímenes de lesa humanidad o violaciones graves de los Derechos Humanos[387].

7. LA TUTELA DE LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS

7.1. Los derechos de las víctimas en el Derecho Internacional

La protección de los derechos de las víctimas se ha reconocido a nivel internacional a través de múltiples convenciones y declaraciones que han señalado sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación:

La Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó por consenso la *"Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder"*[388], según la cual las víctimas *"tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido"* y para ello es necesario que se permita *"que las opiniones y preocupaciones de las víctimas sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones, siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio de los del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente".*

Los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre derechos humanos consagran el derecho de todas las personas a acudir a los procesos judiciales para ser escuchadas con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, para la determinación de sus derechos y obligaciones. De particular relevancia en relación con los derechos de las víctimas, es el artículo 25 de este instrumento que hace parte de la protección judicial a la cual está obligado el Estado. Esta norma

---

[387] Organización de las Naciones Unidas, ONU. Informe presentado por el Secretario General a solicitud del Consejo de Seguridad, "El Estado de Derecho y la Justicia de Transición en las Sociedades que sufren o han sufrido conflictos" (2011). .

[388] ONU. "Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder", adoptada por la Asamblea General mediante Resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985. Acceso a la justicia y trato justo. *"4. Las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional. 5. Se establecerá y reforzarán, cuando sea necesario, mecanismos judiciales y administrativos que permitan a las víctimas obtener reparación mediante procedimientos oficiales u oficiosos que sean expeditos, justos, poco costosos y accesibles. Se informará a las víctimas de sus derechos para obtener reparación mediante esos mecanismos. 6. Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas: a) Informando a las víctimas de su papel y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de la decisión de sus causas, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información; b) Permitiendo que las opiniones y preocupaciones de las víctimas sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente; c) Prestando asistencia apropiada a las víctimas durante todo el proceso judicial; d) Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas, proteger su intimidad, en caso necesario, y garantizar su seguridad, así como la de sus familiares y la de los testigos en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia; e) Evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas. 7. Se utilizarán, cuando proceda, mecanismos oficiosos para la solución de controversias, incluidos la mediación, el arbitraje y las prácticas de justicia consuetudinaria o autóctonas, a fin de facilitar la conciliación y la reparación en favor de las víctimas".*

consagra el derecho de toda persona a un recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra violaciones de sus derechos fundamentales[389].

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consagra obligaciones del Estado relativas a la investigación, juzgamiento y sanción de las violaciones de Derechos Humanos encuentran un primer fundamento normativo explícito en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En efecto, el literal a) del numeral 3º del artículo 2º de dicho Pacto, al respecto señala literalmente que *"toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales"*[390].

Los recursos a que se refiere esta norma (i) deben estar a disposición de toda persona y ser adecuados para que aun los sujetos especialmente vulnerables puedan acceder a ellos; (ii) ser efectivos para reivindicar los derechos fundamentales amparados por el Pacto, y (iii) garantizar que las denuncias por violaciones de derechos sean investigadas de un modo rápido, detallado y efectivo por órganos independientes e imparciales. Adicionalmente, la interpretación de la norma exige que haya una reparación para las personas cuyos derechos amparados por el Pacto hayan sido violados, reparación que implica *"por lo general"* la concesión de una indemnización apropiada[391].

La *"Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes"*[392], y la *"Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura"*[393] garantizan a toda persona que denuncie haber sido sometida a tortura, el derecho a que su caso sea examinado imparcialmente. Así mismo, se comprometen a investigar de oficio los casos de tortura de que tengan denuncia o razón fundada para

---

[389] *"Artículo 25. Protección Judicial. 1. 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.*
2. Los Estados partes se comprometen:
a.) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
b.) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y
c.) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso".

[390] Sentencias de la Corte Constitucional C-370 de 2006, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández.

[391] Sentencia de la Corte Constitucional C-370 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández.

[392] ONU. Adoptada por la Asamblea General en 1984, aprobada mediante la Ley 70 de 1986.

[393] OEA. Adoptada por la Asamblea General en Cartagena de Indias en 1985, aprobada mediante la Ley 406 de 1997, declarada exequible mediante la Sentencia C-351 de 1998, M.P Fabio Morón Díaz.

estimar que se han cometido, abriendo el respetivo proceso penal, y a incorporar en las legislaciones nacionales normas que garanticen la compensación adecuada para las víctimas del delito de tortura.[394]

La *"Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas"* consagra que los Estados se comprometen a no practicarla ni permitir que se practique, y a sancionar a los autores de este delito, sus cómplices y encubridores. Así mismo, obligan a tomar medidas legislativas para tipificar el delito, cuya acción penal no estará sujeta a prescripción[395].

La *"Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio"*[396] señala que las personas acusadas de genocidio serán juzgadas por un tribunal competente del Estado en el cual el delito fue cometido, o ante la Corte Penal Internacional cuando sea competente respecto a aquellas de las Partes contratantes que hayan reconocido su jurisdicción[397].

El Estatuto de la Corte Penal Internacional[398]. El Estatuto de Roma, mediante el cual se crea la Corte Penal Internacional, constituye probablemente el mayor instrumento internacional de protección a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario, el cual se aplica cuando uno de lo Estados signatarios no tiene capacidad o disposición de administrar justicia respecto de aquellos casos para los cuales fue establecido el referido Tribunal[399].

La Jurisprudencia Interamericana relativa al derecho a la justicia, a la investigación y conocimiento de la verdad, a la reparación de las víctimas y a la no repetición, establece una serie de derechos de las víctimas y correlativos deberes en cabeza del Estado por la violación de los derechos humanos:

---

[394] Al respecto ver los artículos 8 y 9 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y los artículos 4. 5 y 6 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes. Sentencia C-370 de 2006, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández.

[395] Sentencia de la Corte Constitucional C-370 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández.

[396] ONU. Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en diciembre de 1948, aprobada por Colombia mediante la Ley 28 de 1959.

[397] Sentencia de la Corte Constitucional C-370 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández.

[398] ONU. Adoptado por la Conferencia Diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas el 17 de junio de 1998, aprobado mediante la Ley 742 de 2002, revisada mediante la Sentencia C-578 de 2002, M.P Manuel José Cepeda Espinosa.

[399] La Corte Penal Internacional, respecto de Colombia, sólo puede conocer delitos ocurridos con posterioridad a la entrada en vigencia del Estatuto de Roma en el país, acaecida el 1º de noviembre de 2002. Además, en virtud de lo dispuesto en el artículo 124, y en la correspondiente declaración del Estado colombiano, no tendrá competencia para conocer crímenes de guerra cometidos en Colombia durante los siete años siguientes a dicha entrada en vigor.

- La Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 20 de enero de 1989[400], señala una serie de obligaciones para los Estados: (i) la *obligación de prevención* de dichos atentados, involucra la positiva adopción de medidas jurídicas, políticas, administrativas y aun culturales, que aunque pueden ser de variada naturaleza, deben dirigirse a impedir que tales hechos sucedan aunque *"no se demuestra su incumplimiento por el mero hecho de que un derecho haya sido violado"*; (ii) la *obligación de investigación,* manifiesta que toda situación en la que se hayan violado los derechos humanos protegidos por la Convención debe ser objeto de indagación, y cuando se tolere que los particulares o grupos de ellos actúen libre o impunemente en menoscabo de tales derechos humanos, dicha obligación queda sustancialmente incumplida.

- La Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 14 de marzo de 2001[401], se refirió a la inadmisibilidad de las leyes de amnistía, de las disposiciones de prescripción y del establecimiento de excluyentes de responsabilidad, respecto de graves atentados contra los derechos fundamentales reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Así mismo, sostuvo el derecho de los familiares al conocimiento de la verdad respecto de las violaciones de derechos humanos y el derecho a la reparación por los mismos atropellos quedaban en entredicho con tal categoría de leyes y disposiciones.

- La Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 25 de noviembre de 2003[402], se refirió de manera especial al derecho de las víctimas de violaciones de los derechos humanos a un recurso judicial efectivo. A este propósito recordó que con anterioridad esa Corporación judicial había establecido que *"(e)l esclarecimiento de si el Estado ha violado o no sus obligaciones internacionales por virtud de las actuaciones de sus órganos*

[400] Corte IDH. Caso Godínez Cruz vs. Honduras. En ese caso el señor Godínez Cruz, dirigente sindical, fue secuestrado y posteriormente desaparecido. Las pruebas obrantes dentro del proceso permitieron establecer que el hecho fue ejecutado por las autoridades hondureñas, dentro de una práctica generalizada de desaparecer a personas consideradas peligrosas. La Corte consideró que Honduras había violado, en perjuicio del señor Godínez Cruz, los deberes de respeto y garantía de los derechos a la vida, la integridad y la libertad personales consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

[401] Corte IDH. Caso Barrios Altos vs. Perú. En este caso los hechos acaecidos consistieron en el asalto por parte de seis miembros del ejército peruano a un inmueble ubicado en el vecindario conocido como "Barrios Altos" de la ciudad de Lima, donde dispararon indiscriminadamente contra los ocupantes de la vivienda, matando a quince de ellos e hiriendo gravemente a otros cuatro.

[402] Corte IDH. Caso Myrna Mack Chang vs Guatemala. Los hechos que motivaron este proceso consistieron en el ataque a Myrna Mack Chang, antropóloga, por parte de dos personas que le propinaron 27 heridas de arma blanca, causándole la muerte. Las investigaciones llevaron a concluir que el homicidio fue perpetrado por agentes de seguridad del Estado guatemalteco, en represalia al trabajo que ella adelantaba para establecer las causas y consecuencias del fenómeno del desplazamiento forzado de comunidades indígenas en Guatemala.

judiciales, puede conducir a que el Tribunal deba ocuparse de examinar los respectivos procesos internos"[403].

- La Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 8 de julio de 2004[404], se refirió nuevamente la inadmisibilidad de las disposiciones de derecho interno referentes a prescripción o cualquier otra circunstancia conducente a impedir la investigación y sanción de los responsables de la violación de derechos humanos, al deber del Estado de investigar oficiosamente los actos de tortura y a impedir la repetición de las violaciones de esta clase de derechos mediante la adopción de medidas para garantizar la investigación y sanción efectiva. Además, definió la noción de *impunidad.*

- La Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 15 de septiembre de 2005[405], precisó el alcance del derecho de las víctimas de violaciones de derechos humanos y de sus familiares a un recurso judicial efectivo, y el deber del Estado de investigar y sancionar las graves violaciones de derechos humanos. De manera especial señaló que los procesos de paz, como el que atraviesa Colombia, no liberan a un Estado Parte en la Convención Americana de sus obligaciones establecidas en ella en materia de Derechos humanos.

- La Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 15 de junio de 2005[406], se refirió a la responsabilidad estatal de reparar, se afirmó en esta ocasión que "*al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado, surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de la norma internacional de*

---

[403] Cfr. Corte IDH. Caso Juan Humberto Sánchez, párr. 120; Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala, sentencia del 25 de noviembre de 2000, párr. 188; y Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala, sentencia del 19 de noviembre de 1999, párr. 222.

[404] Corte IDH. Caso Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú. En esta oportunidad, los hechos que dieron lugar al proceso consietieron en la captura, tortura y ejecución de los hermanos Emilio y Rafael Gómez Paquyauri de 14 y 17 años respectivamente, por agentes de la Policía Peruana. El Tribunal del Callao dictó sentencia condenatoria contra los autores materiales del delito, dos años después de los hechos. Sin embargo, transcurridos más de trece años a partir del delito, los autores intelectuales permanecían sin ser juzgados ni sancionados.

[405] Corte IDH. Caso Masacre de Mapiripán vs. Colombia. Los hechos que suscitaron el caso consistieron la llegada al aeropuerto de San José de Guaviare de aproximadamente un centenar de miembros de la autodefensas Unidas de Colombia (AUC), procedentes del Urabá antioqueño. A su llegada fueron recogidos por miembros del Ejército Nacional, y transportados hasta el municipio de Mapiripán, en camiones de esa Institución. Durante su permanencia en Mapiripán, los paramilitares secuestraron, torturaron, asesinaron y descuartizaron a 49 personas, a las que acusaban de auxiliar a la guerrilla. La Fiscalía concluyó que la masacre se había perpetrado con el apoyo y aquiescencia de la Fuerza Pública. Pese a ser informados, los comandantes del ejército se mantuvieron en completa inactividad. Transcurridos más de ocho años, la justicia penal no había logrado identificar a las víctimas, y solo había juzgado y sancionado a unas pocas personas comprometidas en la masacre.

[406] Corte IDH. Caso comunidad Moiwana vs. Suriname. Los hechos que dieron lugar al proceso consistieron en que las fuerzas armadas de Suriname atacaron la comunidad N'djuka Maroon de Moiwana. Los soldados masacraron a más de 40 hombres, mujeres y niños, y arrasaron la comunidad. Los que lograron escapar huyeron a los bosques circundantes, y después fueron exiliados o internamente desplazados. A la fecha de la presentación de la demanda no había habido una investigación adecuada de la masacre, nadie habría sido juzgado ni sancionado, y los sobrevivientes permanecerían desplazados de sus tierras.

que se trata, con el consecuente deber de reparar y hacer cesar las consecuencias de la violación". En cuanto a las condiciones de la reparación, señaló que en la medida de lo posible debía ser plena, es decir debía consistir en el restablecimiento de la situación anterior a la violación; si esto no fuera posible, se indicó que deben adoptarse otras medidas de reparación, entre ellas el pago de una indemnización compensatoria; además, manifestó que la reparación implica el otorgamiento de garantías de no repetición.

- La Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 22 de noviembre de 2000[407], se refirió de manera particular al derecho a la verdad, señalando que implica que las víctimas conozcan lo que sucedió y quiénes fueron los responsables de los hechos. Consideró que el conocimiento de la verdad forma parte del derecho a la reparación. En caso de homicidio, la posibilidad de los familiares de la víctima de conocer dónde se encuentran sus restos[408], indicó que constituye un medio de reparación y, por tanto, una expectativa que el Estado debe satisfacer a los familiares de la víctima y a la sociedad como un todo.

El *"Conjunto de Principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad"*, proclamados por la Comisión de Derechos Humanos ONU en 1998, encuentra su principal antecedente histórico en el *"Informe Final del Relator Especial sobre la impunidad y conjunto de principios para la protección de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad"* reconoce los derechos a saber a la justicia y a la garantía de no repetición.

7.2. Los derechos correlativos de las víctimas a la verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición

De acuerdo a lo anterior, la jurisprudencia constitucional colombiana ha efectuado un profuso y consistente desarrollo de los derechos de las víctimas, basándose para ello en la propia normativa constitucional (Arts. 1º, 2º, 15, 21, 93, 229 y 250)[409] y en los avances del derecho

---

[407] Corte IDH. Caso Bámaca Velásquez vs Guatemala. Los hechos que dieron lugar a este proceso consistieron en el apresamiento del líder guerrillero Efraín Bámaca por el ejército guatemalteco. Estando detenido fue torturado a fin de que revelara información. Y luego fue desaparecido, sin que hasta el momento de la sentencia se tuviera información sobre su paradero.

[408] Cfr. Corte IDH. Caso Castillo Páez, Sentencia de 3 de noviembre de 1997.Vs. Perú, párr. 90; Caso Caballero Delgado y Santana Vs. Colombia. Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 29 de enero de 1997,, párr. 58; y Caso Neira Alegría y Otros Vs. Perú, sentencia del 19 de enero de 1995, Reparaciones, párr. 69.

[409] En la sentencia C-228 de 2002, Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett, bajo el título *"Los derechos de la parte civil a la luz de la Constitución", la Corte analizó de manera particularizada cada una de las disposiciones constitucionales enunciadas para deducir de cada una de ellas alguna prerrogativa de las víctimas en el proceso penal. En particular sobre los artículos 15 y 21 como eventuales fuentes constitucionales de derechos de las víctimas de los delitos señaló: "Finalmente, los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación económica reconocidos a las víctimas o perjudicados por*

internacional de los derechos humanos. Desde la sentencia C-228 de 2002[410], la Corte Constitucional estableció el alcance y la naturaleza compleja de los derechos de las víctimas y perjudicados con el hecho punible, decantando las siguientes reglas que han sido reiteradas con posterioridad[411]:

7.2.1. El derecho a la verdad

La Corte Constitucional en la Sentencia C-282 de 2002[412], reiterada en múltiples ocasiones[413], ha señalado que las víctimas tienen derecho a la verdad, la cual es definida como *"la posibilidad de conocer lo que sucedió y en buscar una coincidencia entre la verdad procesal y la verdad real".* En todo caso, esta Corporación ha reconocido que para la garantía del derecho a la verdad se exige *"revelar de manera plena y fidedigna los hechos dentro de los cuales fueron cometidos los delitos"[414]*.

Este derecho resulta particularmente importante frente a graves violaciones de los derechos humanos[415] y comporta a su vez: (i) el derecho inalienable a la verdad; (ii) el deber de recordar; y (iii) el derecho de las víctimas a saber:

---

un hecho punible, pueden tener como fundamento constitucional otros derechos, en especial el derecho al buen nombre y a la honra de las personas (arts 1º, 15 y 21, CP), puesto que el proceso penal puede ser la única ocasión para que las víctimas y los perjudicados puedan controvertir versiones sobre los hechos que pueden ser manifiestamente lesivas de estos derechos constitucionales, como cuando durante el proceso penal se hacen afirmaciones que puedan afectar la honra o el buen nombre de la víctimas o perjudicados". Ese mismo soporte constitucional fue reiterado en la sentencia C-209 de 2007, Fundamento 3, al señalar: "De conformidad con lo anterior, corresponde a la Corte Constitucional resolver los siguientes problemas jurídicos: Si a la luz de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación derivados de los artículos 1, 2, 15, 21, 93, 229, y 250 de la Carta (…)".

[410] MP. Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett, con Aclaración de Voto del Magistrado Jaime Araujo Rentería. En esta sentencia la Corte Constitucional precisó el alcance constitucional de los derechos de las víctimas en el proceso penal y resolvió lo siguiente: Primero.- Declarar EXEQUIBLE, en relación con los cargos estudiados, el inciso primero del artículo 137 de la Ley 600 de 2000, en el entendido de que la parte civil tiene derecho al resarcimiento, a la verdad y a la justicia en los términos de la presente sentencia. Así mismo, declarar EXEQUIBLES, en relación con los cargos estudiados, los incisos segundo y tercero del artículo 137 de la Ley 600 de 2000, salvo la expresión "en forma prevalente y desplazar la constituida por las entidades mencionadas", contenida en el inciso segundo, que se declara inexequible. Segundo.- Declarar EXEQUIBLE el artículo 30 de la Ley 600 de 2000, en relación con los cargos estudiados, en el entendido de que las víctimas o los perjudicados, una vez se hayan constituido en parte civil, pueden acceder directamente al expediente. Tercero.- Declarar EXEQUIBLE el artículo 47 de la Ley 600 de 2000, en relación con los cargos estudiados, salvo la expresión "a partir de la resolución de apertura de instrucción" que se declara INEXEQUIBLE.

[411] Sentencia de la Corte Constitucional C-1033 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[412] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[413] Sentencia de la Corte Constitucional C-004 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

[414] Sentencia C-370 de 2006, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández

[415] Ver, entre otros, los casos Velásquez Rodríguez (fundamento 166), Sentencia del 29 de julio de 1988 y Barrios Altos (fundamento 43), Sentencia de 14 de Marzo de 2001 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde la Corte resalta como contrarios a la Convención Americana aquellos instrumentos legales desarrollados por los Estados partes que le nieguen a las víctimas su derecho a la verdad y a la justicia. Sentencias de la Corte Constitucional C-209 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-871 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-1033 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

"El primero, comporta el derecho de cada pueblo a conocer la verdad acerca de los acontecimientos sucedidos y las circunstancias que llevaron a la perpetración de los crímenes. El segundo, consiste en el conocimiento por un pueblo de la historia de su opresión como parte de su patrimonio, y por ello se deben adoptar medidas adecuadas en aras del deber de recordar que incumbe al estado. Y el tercero, determina que, independientemente de las acciones que las víctimas, así como sus familiares o allegados puedan entablar ante la justicia, tiene el derecho imprescriptible a conocer la verdad, acerca de las circunstancias en que se cometieron las violaciones, y en caso de fallecimiento o desaparición acerca de la suerte que corrió la víctima.

En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha determinado que el derecho de acceder a la verdad, implica que las personas tienen derecho a conocer qué fue lo que realmente sucedió en su caso. La dignidad humana de una persona se ve afectada si se le priva de información que es vital para ella. El acceso a la verdad aparece así íntimamente ligado al respeto de la dignidad humana, a la memoria y a la imagen de la víctima[416]"[417].

El Conjunto de principios para la protección y la promoción de los Derechos Humanos, para la lucha contra la impunidad señalan el derecho inalienable a la verdad[418], el deber de recordar[419] y el derecho de las víctimas a saber[420] a partir de los cuales se derivan una serie de garantías particulares señaladas en el principio: *"Las medidas apropiadas para asegurar ese derecho pueden incluir procesos no*

---

[416] Cfr. Sentencias de la Corte Constitucional T- 443 de 1994, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz; C- 293 de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[417] Sentencia de la Corte Constitucional C-454 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[418] ONU. Comisión de Derechos Humanos. *"Conjunto de Principios para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos, para la Lucha contra la Impunidad"*: Principio 2: *"El derecho inalienable a la verdad. Cada pueblo tiene el derecho inalienable a conocer la verdad acerca de los acontecimientos sucedidos en el pasado en relación con la perpetración de crímenes aberrantes y de las circunstancias y los motivos que llevaron, mediante violaciones masivas o sistemáticas, a la perpetración de esos crímenes. El ejercicio pleno y efectivo del derecho a la verdad proporciona una salvaguardia fundamental contra la repetición de tales violaciones".*

[419] ONU. Comisión de Derechos Humanos. *"Conjunto de Principios para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos, para la Lucha contra la Impunidad"*: Principio 3: *"El deber de recordar. El conocimiento por un pueblo de la historia de su opresión forma parte de su patrimonio y, por ello, se debe conservar adoptando medidas adecuadas en aras del deber de recordar que incumbe al Estado para preservar los archivos y otras pruebas relativas a violaciones de los derechos humanos y el derecho humanitario y para facilitar el conocimiento de tales violaciones. Esas medidas deben estar encaminadas a preservar del olvido la memoria colectiva y, en particular, evitar que surjan tesis revisionistas y negacionistas".*

[420] ONU. Comisión de Derechos Humanos. *"Conjunto de Principios para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos, para la Lucha contra la Impunidad"*: Principio 4 :*El derecho de las víctimas a saber. Independientemente de las acciones que puedan entablar ante la justicia, las víctimas y sus familias tienen el derecho imprescriptible a conocer la verdad acerca de las circunstancias en que se cometieron las violaciones y, en caso de fallecimiento o desaparición, acerca de la suerte que corrió la víctima"*.

judiciales que complementen la función del poder judicial. Las sociedades que han experimentado crímenes odiosos perpetrados en forma masiva o sistemática pueden beneficiarse en particular con la creación de una comisión de la verdad u otra comisión de investigación con objeto de establecer los hechos relativos a esas violaciones de manera de cerciorarse de la verdad e impedir la desaparición de pruebas. Sea que un Estado establezca o no un órgano de ese tipo, debe garantizar la preservación de los archivos relativos a las violaciones de los derechos humanos y el derecho humanitario y la posibilidad de consultarlos".

En relación con el **derecho a la verdad,** las sentencias **C-715 de 2012**[421] y **C-099 de 2013**[422] han señalado los siguientes criterios:

"(i) El derecho a la verdad, se encuentra consagrado en los principios 1 a 4 de los Principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, y encuentra su fundamento en el principio de dignidad humana, en el deber de memoria histórica y de recordar, y en el derecho al bueno nombre y a la imagen.

(ii) Así, las víctimas y los perjudicados por graves violaciones de derechos humanos tienen el derecho inalienable a saber la verdad de lo ocurrido.

(iii) Este derecho se encuentra en cabeza de las víctimas, de sus familiares y de la sociedad en su conjunto, y por tanto apareja una dimensión individual y una colectiva.

(iv) La dimensión individual del derecho a la verdad implica que las víctimas y sus familiares conozcan la verdad sobre los hechos, los responsables y las consecuencias de lo sucedido. Este derecho apareja por tanto, el derecho a conocer la autoría del crimen, los motivos y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos delictivos, y finalmente, el patrón criminal que marca la comisión de los hechos criminales. Esto último, implica el derecho a conocer si el delito que se investiga constituye una grave violación a los derechos humanos, un crimen de guerra o un crimen de lesa humanidad.

(v) La dimensión colectiva del derecho a la verdad, por su parte, significa que la sociedad debe conocer la realidad de lo sucedido, su propia historia, la posibilidad de elaborar un relato colectivo a través de la divulgación pública de los resultados de las investigaciones, e implica la obligación de contar con una

[421] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
[422] M.P. María Victoria Calle Correa.

"memoria pública" sobre los resultados de estas investigaciones sobre graves violaciones de derechos humanos.

(vi) El derecho a la verdad constituye un derecho imprescriptible que puede y debe ser garantizado en todo tiempo;

(vii) Con la garantía del derecho a la verdad se busca la coincidencia entre la verdad procesal y la verdad real.

(viii) Este derecho se encuentra intrínsecamente relacionado y conectado con el derecho a la justicia y a la reparación. Así, el derecho a la verdad se encuentra vinculado con el derecho de acceso a la justicia, ya que la verdad sólo es posible si se proscribe la impunidad y se garantiza, a través de investigaciones serias, responsables, imparciales, integrales y sistemáticas por parte del Estado, el consecuente esclarecimiento de los hechos y la correspondiente sanción.

(ix) De otra parte, el derecho a la verdad se encuentra vinculado con el derecho a la reparación, ya que el conocimiento de lo sucedido para las víctimas y sus familiares, constituye un medio de reparación.

(x) Los familiares de las personas desaparecidas tienen derecho a conocer el destino de los desaparecidos y el estado y resultado de las investigaciones oficiales. En este sentido, el derecho a conocer el paradero de las personas desaparecidas o secuestradas se encuentra amparado en el derecho del familiar o allegado de la víctima a no ser objeto de tratos crueles, inhumanos o degradantes y debe ser satisfecho, incluso, si no existen procesos penales en contra de los presuntos responsables (por muerte, indeterminación o cualquier otra causa)[423]*.*

(xi) Finalmente, en cuanto al derecho a la verdad, la Corte resalta no solo la importancia y la obligación del Estado de adelantar investigaciones criminales con el fin de esclarecer la responsabilidad penal individual y la verdad de los hechos, sino también la importancia de mecanismos alternativos de reconstrucción de la verdad histórica, como comisiones de la verdad de carácter administrativo, que en casos de vulneraciones

[423] La Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos han estimado que las personas que ignoran el paradero de familiares desaparecidos se encuentran en una situación tal de angustia y ansiedad que encuentran violado su derecho a la integridad psíquica y moral y, por tanto, constituyen un trato cruel, inhumano o degradante. Al respecto se puede consultar, entre otras, la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Blake Vs. Guatemala, (Sentencia de enero 24 de 1998); Caso Villagrán Morales y otros Vs. Guatemala, (Sentencia de Noviembre 19 de 1991); caso Bámaca Velásquez s. Guatemala, (Sentencia de noviembre 8 de 2000).

masivas y sistemáticas de los derechos humanos, deben servir a los fines constitucionales antes mencionados".

7.2.2. El Derecho a la justicia

Este derecho implica que toda víctima tenga la posibilidad de hacer valer sus derechos beneficiándose de un recurso justo y eficaz, principalmente para conseguir que su agresor sea juzgado, obteniendo su reparación. En este sentido, los Principios de Joinet señalan que *"no existe reconciliación justa y durable sin que sea aportada una respuesta efectiva a los deseos de justicia".* Ahora bien, también se establece en los Principios que *"(e)l derecho a la justicia confiere al Estado una serie de obligaciones: la de investigar las violaciones, perseguir a sus autores y, si su culpabilidad es establecida, de asegurar su sanción. Si la iniciativa de investigar corresponde en primer lugar al Estado, las reglas complementarias de procedimiento deben prever que todas las víctimas puedan ser parte civil y, en caso de carencia de poderes públicos, tomar ella misma la iniciativa."*[424]

De esta manera, el derecho a que se haga justicia en el caso concreto, es decir, el derecho a que no haya impunidad[425]. Este derecho incorpora una serie de garantías para las víctimas de los delitos que se derivan de unos correlativos deberes para las autoridades, que pueden sistematizarse así[426]: **(i)** el deber del Estado de investigar y sancionar adecuadamente a los autores y partícipes de los delitos; **(ii)** el derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo; **(iii)** el deber de respetar en todos los juicios las reglas del debido proceso.

En relación concreta con el derecho al acceso a la justicia el documento *"Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a interponer Recursos y obtener Reparaciones"* aprobado mediante la Resolución 60/147 la Asamblea General de la Naciones Unidas, señala que la víctima de una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o de una violación grave del Derecho Internacional Humanitario tendrá un acceso igual a un recurso judicial efectivo, para lo cual los Estados deberán:

"a) Dar a conocer, por conducto de mecanismos públicos y privados, información sobre todos los recursos disponibles contra las violaciones manifiestas de las normas

---

[424] Sentencia C 370 de 2006. M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández

[425] Sentencias de la Corte Constitucional C-209 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-871 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-1033 de 2006, M.P: Álvaro Tafur Galvis.

[426] Sentencia de la Corte Constitucional C-454 de 2006. M.P. Jaime Córdoba Triviño; C-936 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-260 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

internacionales de derechos humanos y las violaciones graves del derecho internacional humanitario; b) Adoptar medidas para minimizar los inconvenientes a las víctimas y sus representantes, proteger su intimidad contra injerencias ilegítimas, según proceda, y protegerlas de actos de intimidación y represalia, así como a sus familiares y testigos, antes, durante y después del procedimiento judicial, administrativo o de otro tipo que afecte a los intereses de las víctimas; c) Facilitar asistencia apropiada a las víctimas que tratan de acceder a la justicia; d) Utilizar todos los medios jurídicos, diplomáticos y consulares apropiados para que las víctimas puedan ejercer su derecho a interponer recursos por violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o por violaciones graves del derecho internacional humanitario".

En cuanto al **derecho a la justicia**, la Corte Constitucional ha establecido las siguientes reglas en las sentencias **C-715 de 2012**[427] y **C-099 de 2013**[428]:

"(i) La obligación del Estado de prevenir las graves violaciones de derechos humanos, especialmente cuando se trata de violaciones masivas, continuas y sistemáticas como el desplazamiento forzado interno.

(ii) La obligación del Estado de luchar contra la impunidad.

(iii) La obligación de establecer mecanismos de acceso ágil, oportuno, pronto y eficaz a la justicia para la protección judicial efectiva de los derechos de las víctimas de delitos. En este sentido, se fija la obligación del Estado de diseñar y garantizar recursos judiciales efectivos para que las personas afectadas puedan ser oídas, y de impulsar las investigaciones y hacer valer los intereses de las víctimas en el juicio.

(iv) El deber de investigar, procesar y sancionar judicialmente a los responsables de graves violaciones de derechos humanos como el desplazamiento forzado.

(v) El respeto del debido proceso y de que las reglas de procedimiento se establezcan con respeto del mismo.

(vi) El deber de establecer plazos razonables para los procesos judiciales, teniendo en cuenta que los términos desproporcionadamente reducidos pueden dar lugar a la denegación

[427] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
[428] M.P. María Victoria Calle Correa.

del derecho a la justicia de las víctimas y a la no obtención de una justa reparación.

(vii) El deber de iniciar ex officio las investigaciones en casos de graves violaciones contra los derechos humanos.

(viii) El deber constitucional de velar porque los mecanismos judiciales internos tanto de justicia ordinaria, como de procesos de transición hacia la paz, tales como amnistías e indultos, no conduzcan a la impunidad y al ocultamiento de la verdad.

(ix) El establecimiento de limitantes y restricciones derivadas de los derechos de las víctimas, frente a figuras de seguridad jurídica tales como el non bis in ídem y la prescriptibilidad de la acción penal y de las penas, en casos de violaciones protuberantes a los derechos humanos, el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos.

(x) La determinación de límites frente a figuras de exclusión de responsabilidad penal o de disminución de las penas en procesos de transición, en cuanto no es admisible la exoneración de los responsables de graves violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario, y por tanto el deber de juzgar y condenar a penas adecuadas y proporcionales a los responsables de los crímenes investigados. Esta regla, como lo ha señalado la Corte, solo puede tener excepciones en procesos de justicia transicional en los cuales se investiguen a fondo las violaciones de derechos humanos y se restablezcan los derechos mínimos de las víctimas a la verdad y a la reparación integral y se diseñen medidas de no repetición destinadas a evitar que los crímenes se repitan.

(xi) La legitimidad de la víctima y de la sociedad, en casos de graves violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario para hacerse parte civil dentro de los procesos penales con el fin de obtener la verdad y la reparación del daño.

(xii) La importancia de la participación de las víctimas dentro del proceso penal, de conformidad con los artículos 29, 229 de la Constitución y 8 y 25 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos.

(xiii) La garantía indispensable del derecho a la justicia para que se garanticen así mismo los derechos a la verdad y a la reparación de las víctimas".

7.2.3. Derecho a la reparación

El derecho a la reparación integral comprende la adopción de medidas *individuales* relativas al derecho de (i) restitución, (ii) indemnización, (iii) rehabilitación, (iv) satisfacción y (v) garantía de no repetición. En su dimensión colectiva, involucra medidas de satisfacción de alcance general como la adopción de medidas encaminadas a restaurar, indemnizar o readaptar los derechos de las colectividades o comunidades directamente afectadas por las violaciones ocurridas[429].

Este derecho tiene un soporte constitucional no sólo en las disposiciones que contemplan las funciones y competencias de la Fiscalía General de la Nación (art. 250, 6º y 7º) en su redacción proveniente de las modificaciones introducidas mediante el Acto Legislativo No. 3 de 2002, sino también en la dignidad humana y la solidaridad como fundamentos del Estado social del Derecho (art. 1º), en el fin esencial del Estado de hacer efectivos los derechos y dar cumplimiento al deber de las autoridades de asegurar la vigencia de un orden justo (Preámbulo y art. 2°), en el mandato de protección de las personas que se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta (art. 13), en disposiciones contenidas en los tratados que hacen parte del bloque de constitucionalidad o que sirven como criterio de interpretación de los derechos (art. 93)[430], en el derecho de acceso a la justicia (art. 229) y, no hay por qué descartarlo, en el principio general del derecho de daños según el cual "*el dolor con pan es menos"* (art. 230) [431].

En efecto, como lo ha dicho en múltiples oportunidades esta Corporación[432], el derecho constitucional a la reparación integral de las

---

[429] Cfr. ONU, Comisión de Derechos Humanos. Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad. Doc. E/CN.4/ Sub.2/1997/20/rev.1, Art. 33. Ver también ONU. Comisión de Derechos Humanos. Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad. Informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad. (8 de febrero de 2005) E/CN.4/2005/102/Add.1.

[430] Sobre las fuentes de derecho internacional de los derechos humanos en las que se hallan bases para el reconocimiento, establecimiento e interpretación de los derechos y garantías para las víctimas de violaciones, se encuentra, según reiterada jurisprudencia (vrg. Sentencia C-916 de 2002), el derecho de acceso a los tribunales para hacer valer los derechos mediante los recursos ágiles y efectivos (art. 18 de la Declaración Americana de Derechos del Hombre, 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos); el artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, relacionado con el poder de la Corte IDH para garantizar a la víctima de violación de los derechos de la Convención, entre otras, "el pago de una justa indemnización a la parte lesionada"; Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, adoptada por la Asamblea General en su Resolución 40/34 de 29 de noviembre de 1985, Observación General No. 31, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, La índole de la obligación jurídica general impuesta, 80º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 225 (2004). Resolución 60/147 aprobada por la Asamblea General el 16 de diciembre de 2005, mediante la cual se adoptan los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones.

[431] Sentencia de la Corte Constitucional C-409 de 2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

[432] En relación con la amplitud del concepto reparación integral del daño causado por el delito, pueden consultarse, entre otras, las sentencias C-805 de 2002 y C-916 de 2002. En cuanto al fundamento constitucional del derecho a la reparación de las víctimas, véanse las sentencias de la Corte Constitucional C-570 de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-899 de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, C-805 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett.

víctimas no sólo tiene fundamento expreso en los artículos 1º, 2º y 250 de la Constitución, sino también en varias normas del derecho internacional que hacen parte del bloque de constitucionalidad y, por consiguiente, resultan vinculantes en nuestro ordenamiento jurídico. Así, entonces, dijo la Corte, que la petición de reparación del daño causado surge: i) del concepto mismo de dignidad humana que busca restablecer a las víctimas las condiciones anteriores al hecho ilícito (artículo 1º superior), ii) del deber de las autoridades públicas de proteger la vida, honra y bienes de los residentes y de garantizar la plena efectividad de sus derechos (artículo 2º de la Carta Política), iii) del principio de participación e intervención en las decisiones que los afectan (artículo 2º de la Constitución), iv) de la consagración expresa del deber estatal de protección, asistencia, reparación integral y restablecimiento de los derechos de las víctimas (artículo 250, numerales 6º y 7º, idem) y, v) del derecho de acceso a los tribunales para hacer valer los derechos, mediante los recursos ágiles y efectivos (artículos 229 de la Constitución, 18 de la Declaración Americana de Derechos del Hombre, 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos[433].

Las medidas de reparación deben regirse por dos principios, el de integralidad y el de proporcionalidad. El segundo exige que la medida sea proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido por la víctima[434]:

(i) El principio de integralidad, supone que las víctimas sean sujetos de reparaciones de diferente naturaleza, que respondan a los distintos tipos de afectación que hayan sufrido, lo cual implica que estas diferentes reparaciones no son excluyentes ni exclusivas, pues cada una de ellas obedece a objetivos de reparación distintos e insustituibles[435].

---

[433] Al respecto, puede verse la sentencia C-228 de 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett; C-210 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[434] Ver ONU. Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición y Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 60/147 de 2005, "Principios y directrices básicos, sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones".

[435] Sentencia de la Corte Constitucional C-454 de 2006, M.P: Jaime Córdoba Triviño: *"El derecho de reparación, conforme al derecho internacional contemporáneo también presenta una dimensión individual y otra colectiva. Desde su dimensión individual abarca todos los daños y perjuicios sufridos por la víctima, y comprende la adopción de medidas individuales relativas al derecho de (i) restitución, (ii) indemnización, (iii) rehabilitación, (iv) satisfacción y (v) garantía de no repetición. En su dimensión colectiva, involucra medidas de satisfacción de alcance general como la adopción de medidas encaminadas a restaurar, indemnizar o readaptar los derechos de las colectividades o comunidades directamente afectadas por las violaciones ocurridas.*
La integralidad de la reparación comporta la adopción de todas las medidas necesarias tendientes a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas, y a devolver a la víctima al estado en que se encontraba antes de la violación."

El Instituto Interamericano de Derechos Humanos[436], indicó que todas las medidas de reparación que se analizan de manera individual poseen, sin embargo, una dimensión de integralidad, la cual se compone de una integralidad interna, que supone que los criterios y la ejecución de las medidas tienen coherencia con el sentido y naturaleza de esta. Y una externa, entre las diferentes medidas, dado que el significado que adquieren es interdependiente de su relación.

(ii) Por su parte, sobre el principio de proporcionalidad, se aduce que la reparación a las víctimas debe estar en consonancia con la altura del impacto de las violaciones de los derechos humanos. Una reparación, debe tener en cuenta el restablecimiento de los derechos de las víctimas, la mejora de sus condiciones de vida, asimismo, la investigación y juzgamiento de los autores de las conductas punibles, de lo contrario dicha medida perdería su eficacia y sentido.

El Instituto Interamericano de Derechos Humanos[437] respecto del principio de proporcionalidad manifestó: *"esta dimensión de integralidad incluye también un sentido de jerarquía. No todas las medidas de reparación tienen la misma importancia para las víctimas. Esta jerarquía se hace evidente en el diseño de las medidas, dado que deberían responder a sus expectativas o necesidades. Pero más que en una sentencia o un acuerdo de solución amistosa, es en el cumplimiento donde dicha jerarquía se hace más evidente".*

De otra parte, en el artículo 14 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, se impone a cada Estado la obligación de velar *"porque su legislación garantice a la víctima de un acto de tortura la reparación y el derecho a una indemnización justa y adecuada, incluidos los medios para su rehabilitación lo más completa posible"*.

El Comité contra la Tortura, en la Observación General No. 3 explica el alcance de las obligaciones de los Estados partes de proporcionar reparación en virtud del artículo 14 son de dos tipos, de procedimiento y sustantivas. Adicionalmente, señala que para cumplir con sus obligaciones de procedimiento, *"los Estados partes han de promulgar leyes y establecer mecanismos para la presentación de quejas, órganos de investigación e instituciones, entre ellos órganos judiciales independientes, que puedan determinar si una víctima de tortura y malos tratos tiene derecho a*

---

[436] Instituto Interamericano de Derechos Humanos: Diálogos sobre la reparación, Experiencias en el sistema interamericano de derechos humanos, Tomo 2, 2008.

[437] Instituto Interamericano de Derechos Humanos: Diálogos sobre la reparación, Experiencias en el sistema interamericano de derechos humanos, Tomo 2, 2008, Pag 18.

una reparación y concedérsela, así como cerciorarse de que estos mecanismos y órganos sean eficaces y todas las víctimas puedan recurrir a ellos. En lo sustantivo, los Estados partes han de cerciorarse de que las víctimas de torturas o malos tratos obtengan una reparación plena y efectiva, con inclusión de una indemnización y de los medios para lograr una rehabilitación lo más completa posible".

Adicionalmente, el Comité considera que el término "*reparación*" empleado en el artículo 14 abarca los conceptos de *"recursos efectivos"* y *"resarcimiento"*. Así pues, el concepto amplio de reparación abarca los siguientes elementos: la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición y se refiere a todas las medidas necesarias para obtener reparaciones por el incumplimiento de la Convención.

Los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones (Principios y Directrices Básicos)[438], señalan que el Estado debe garantizar,

"Una reparación adecuada, efectiva y rápida tiene por finalidad promover la justicia, remediando las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o las violaciones graves del derecho internacional humanitario. La reparación ha de ser proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido. Conforme a su derecho interno y a sus obligaciones jurídicas internacionales, los Estados concederán reparación a las víctimas por las acciones u omisiones que puedan atribuirse al Estado y constituyan violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o violaciones graves del derecho internacional humanitario. Cuando se determine que una persona física o jurídica u otra entidad está obligada a dar reparación a una víctima, la parte responsable deberá conceder reparación a la víctima o indemnizar al Estado si éste hubiera ya dado reparación a la víctima".

En cuanto al **derecho a la reparación**, la jurisprudencia de la Corte en las sentencias **C-715 de 2012**[439] y **C-099 de 2013**[440] ha fijado los siguientes parámetros y estándares constitucionales, en armonía con el derecho y la jurisprudencia internacional en la materia:

---

[438] ONU. Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 60/147 de 2005, "Principios y directrices básicos, sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones",

[439] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[440] M.P. María Victoria Calle Correa.

"(i) El reconocimiento expreso del derecho a la reparación del daño causado que le asiste a las personas que han sido objeto de violaciones de derechos humanos, y de que por tanto éste es un derecho internacional y constitucional de las víctimas, como en el caso del desplazamiento forzado;

(ii) El derecho a la reparación integral y las medidas que este derecho incluye se encuentran regulados por el derecho internacional en todos sus aspectos: alcance, naturaleza, modalidades y la determinación de los beneficiarios, aspectos que no pueden ser desconocidos y deben ser respetados por los Estados obligados;

(iii) El derecho a la reparación de las víctimas es integral, en la medida en que se deben adoptar distintas medidas determinadas no solo por la justicia distributiva sino también por la justicia restaurativa, en cuanto se trata de la dignificación y restauración plena del goce efectivo de los derechos fundamentales de las víctimas;

(iv) Las obligaciones de reparación incluyen, en principio y de manera preferente, la restitución plena (restitutio in integrum), que hace referencia al restablecimiento de la víctima a la situación anterior al hecho de la violación, entendida ésta como una situación de garantía de sus derechos fundamentales, y dentro de estas medidas se incluye la restitución de las tierras usurpadas o despojadas a las víctimas.

(v) De no ser posible tal restablecimiento pleno es procedente la compensación a través de medidas como la indemnización pecuniaria por el daño causado;

(vi) La reparación integral incluye además de la restitución y de la compensación, una serie de medidas tales como la rehabilitación, la satisfacción y garantías de no repetición. Así, el derecho a la reparación integral supone el derecho a la restitución de los derechos y bienes jurídicos y materiales de los cuales ha sido despojada la víctima; la indemnización de los perjuicios; la rehabilitación por el daño causado; medidas simbólicas destinadas a la reivindicación de la memoria y de la dignidad de las víctimas; así como medidas de no repetición para garantizar que las organizaciones que perpetraron los crímenes investigados sean desmontadas y las estructuras que permitieron su comisión removidas, a fin de evitar que las vulneraciones continuas, masivas y sistemáticas de derechos se repitan;

(vii) La reparación integral a las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos tiene tanto una dimensión individual como colectiva;

(viii) En su dimensión individual la reparación incluye medidas tales como la restitución, la indemnización y la readaptación o rehabilitación;

(ix) En su dimensión colectiva la reparación se obtiene también a través de medidas de satisfacción y carácter simbólico o de medidas que se proyecten a la comunidad;

(x) Una medida importante de reparación integral es el reconocimiento público del crimen cometido y el reproche de tal actuación. En efecto, como ya lo ha reconocido la Corte, la víctima tiene derecho a que los actos criminales sean reconocidos y a que su dignidad sea restaurada a partir del reproche público de dichos actos. Por consiguiente, una manera de vulnerar de nuevo sus derechos, es la actitud dirigida a desconocer, ocultar, mentir, minimizar o justificar los crímenes cometidos;

(xi) El derecho a la reparación desborda el campo de la reparación económica, e incluye además de las medidas ya mencionadas, el derecho a la verdad y a que se haga justicia. En este sentido, el derecho a la reparación incluye tanto medidas destinadas a la satisfacción de la verdad y de la memoria histórica, como medidas destinadas a que se haga justicia, se investigue y sancione a los responsables. Por tanto, la Corte ha evidenciado el derecho a la reparación como un derecho complejo, en cuanto se encuentra en una relación de conexidad e interdependencia con los derechos a la verdad y a la justicia, de manera que no es posible garantizar la reparación sin verdad y sin justicia;

(xii) La reparación integral a las víctimas debe diferenciarse de la asistencia y servicios sociales y de la ayuda humanitaria brindada por parte del Estado, de manera que éstos no pueden confundirse entre sí, en razón a que difieren en su naturaleza, carácter y finalidad. Mientras que los servicios sociales tienen su título en derechos sociales y se prestan de manera ordinaria con el fin de garantizar dichos derechos sociales, prestacionales o políticas públicas relativas a derechos de vivienda, educación y salud, y mientras la asistencia humanitaria la ofrece el Estado en caso de desastres; la reparación en cambio, tiene como título la comisión de un ilícito, la ocurrencia de un daño antijurídico y la grave vulneración de los derechos humanos, razón por la cual no se puede sustituirlas o asimilarlas, aunque una misma entidad pública sea responsable de cumplir con esas funciones, so pena de vulnerar el derecho a la reparación.

(xiii) La necesaria articulación y complementariedad de las distintas políticas públicas, pese a la clara diferenciación que debe existir entre los servicios sociales del Estado, las acciones de atención humanitaria y las medidas de reparación integral".

7.2.4.Garantía de no repetición

Si bien en algunos casos el derecho a la no repetición se ha asociado al derecho a la reparación, el mismo merece una mención especial en contextos de justicia transicional. La garantía de no repetición está compuesta por todas las acciones dirigidas a impedir que vuelvan a realizarse conductas con las cuales se afectaron los derechos de las víctimas, las cuales deben ser adecuadas a la naturaleza y magnitud de la ofensa[441].

La garantía de no repetición está directamente relacionada con la obligación del Estado de prevenir las graves violaciones de los DDHH[442], la cual comprende la adopción medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos[443].

En particular, se han identificado los siguientes contenidos de esta obligación: **(i)** Reconocer a nivel interno los derechos y ofrecer garantías de igualdad[444]; **(ii)** Diseñar y poner en marcha estrategias y políticas de prevención integral; **(iii)** Implementar programas de educación y divulgación dirigidos a eliminar los patrones de violencia y vulneración de derechos, e informar sobre los derechos, sus mecanismos de protección y las consecuencias de su infracción[445]; **(iv)** Introducir programas y promover prácticas que permitan actuar de manera eficaz ante las denuncias de violaciones a los DDHH, así como fortalecer las

---

[441] Sentencia de la Corte Constitucional C-979 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[442] Ver la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer el art. 4.f.

[443] Ver Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, sentencia del 29 de julio de 1988. Párr. 175. De forma similar, el art. 4.f de la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer dispone que los estados deben *"[e]laborar, con carácter general, enfoques de tipo preventivo y todas las medidas de índole jurídica, política, administrativa y cultural que puedan fomentar la protección de la mujer contra toda forma de violencia"*. Sobre la obligación de adoptar medidas de prevención en distintos ámbitos de los derechos humanos, consultar: arts. 7.d y 8 de la Convención de Belem do Pará; Asamblea General de las Naciones Unidas, A/RES/52/86 "*Medidas de prevención del delito y de justicia penal para la eliminación de la violencia contra la mujer"*, 2 de febrero de 1998; Comisión Interamericana de Derechos Humanos, CIDH, informe *"Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas"*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 68, 20 enero 2007;

[444] Organización de las Naciones Unidas ONU, *"La violencia contra la mujer en la familia"*: Informe de la Sra. Radhika Coomaraswamy, Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, presentado de conformidad con la resolución 1995/85 de la Comisión de Derechos Humanos, UN Doc. E/CN.4/1999/68, 10 de marzo de 1999, párr. 25. Cita tomada en Corte IDH, caso González y otras (Campo Algodonero) vs. México, sentencia del 16 de noviembre de 2009.

[445] Por ejemplo, en el Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos el art. 3.a de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, CEDAW, dispone que los Estados deben adoptar medidas para *"a) Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres".*

instituciones con funciones en la materia[446]; **(v)** Destinar recursos suficientes para apoyar la labor de prevención[447]; **(vi)** Adoptar medidas para erradicar los factores de riesgo, lo que incluye el diseño e implementación de instrumentos para facilitar la identificación y notificación de los factores y eventos de riesgo de violación[448]; **(vii)** Tomar medidas de prevención específica en casos en los que se detecte que un grupo de personas está en riesgo de que sus derechos sean vulnerados[449].

Los Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 60/147 de 2005, señalan que las garantías de no repetición han de incluir, según proceda, la totalidad o parte de las medidas siguientes, que también contribuirán a la prevención:

> *"a) El ejercicio de un control efectivo de las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad;*
> *b) La garantía de que todos los procedimientos civiles y militares se ajustan a las normas internacionales relativas a las garantías procesales, la equidad y la imparcialidad;*
> *c) El fortalecimiento de la independencia del poder judicial;*
> *d) La protección de los profesionales del derecho, la salud y la asistencia sanitaria, la información y otros sectores conexos, así como de los defensores de los derechos humanos;*
> *e) La educación, de modo prioritario y permanente, de todos los sectores de la sociedad respecto de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y la capacitación en esta materia de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como de las fuerzas armadas y de seguridad;*
> *f) La promoción de la observancia de los códigos de conducta y de las normas éticas, en particular las normas internacionales, por los funcionarios públicos, inclusive el personal de las fuerzas de seguridad, los establecimientos penitenciarios, los medios de información, la salud, la psicología, los servicios sociales y las fuerzas armadas, además del personal de empresas comerciales;*

---

[446] Ver Corte IDH, caso González y otras (Campo Algodonero) vs. México sentencia del 16 de noviembre de 2009. Párr. 258.
[447] Por ejemplo, el artículo 4.h de la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer resalta la importancia de destinar suficientes recursos para prevenir y eliminar la violencia contra la mujer.
[448] Ver ONU. Comité de los Derechos del Niño, Convención de los Derechos del Niño, Observación General 13 relativa al "Derecho del niño de no ser objeto de ninguna forma de violencia" (18 de abril de 2011).
[449] Ver Corte IDH, caso González y otras (Campo Algodonero) vs. México, sentencia del 16 de noviembre de 2009. Párr. 258.

g) La promoción de mecanismos destinados a prevenir y vigilar los conflictos sociales;
h) La revisión y reforma de las leyes que contribuyan a las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y a las violaciones graves del derecho humanitario o las permitan".

Específicamente, en relación con la no repetición de graves violaciones a los derechos humanos, los Principios de Joinet señalan tres medidas especiales para hacer efectiva la garantía de no repetición: la disolución de los grupos armados, la derogación de las leyes y jurisdicciones de excepción y la destitución de los altos funcionarios implicados en las violaciones graves que han sido cometidas:

"a) Disolución de los grupos armados paramilitares: se trata de una de las medidas más difíciles de aplicar porque, si no va acompañada de medidas de reinserción, el remedio puede ser peor que la enfermedad;
"b) Derogación de todas las leyes y jurisdicciones de excepción y reconocimiento del carácter intangible y no derogable del recurso de habeas corpus; y
"c) Destitución de los altos funcionarios implicados en las violaciones graves que han sido cometidas. Se debe tratar de medidas administrativas y no represivas con carácter preventivo y los funcionarios pueden beneficiarse de garantías."

Finalmente, los Principios contienen previsiones tendientes garantizar el retorno de la sociedad a la paz, dentro de los cuales se destaca el siguiente: ***"Desmantelamiento de las fuerzas armadas paraestatales/desmovilización y reintegración social de los niños.*** *Los grupos armados paraestatales o no oficiales serán desmovilizados y desmantelados. Su posición en las instituciones del Estado o sus vínculos con ellas, incluidas en particular las fuerzas armadas, la policía, las fuerzas de inteligencia y de seguridad, debe investigarse a fondo y publicarse la información así adquirida. Los Estados deben establecer un plan de reconversión para garantizar la reintegración social de todos los miembros de tales grupos..."*[450].

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló en el caso Gómez Lund y otros ("Guerrilla do Araguaia") vs. Brasil una serie de medidas para garantizar la no repetición como: la educación en derechos humanos en las Fuerzas Armadas; la tipificación del delito de desaparición forzada; el acceso, sistematización y publicación de

[450] ONU. Comisión de Derechos Humanos. Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad. Informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad. (8 de febrero de 2005) E/CN.4/2005/102/Add.1. Principio 37.

documentos en poder del Estado; la creación de una Comisión de Verdad; la búsqueda de los restos mortales; el esclarecimiento de la verdad de los hechos y la sanción de los responsables; la adopción de legislación para prevenir las violaciones a los derechos humanos; los actos públicos de reconocimiento de responsabilidad; erigir monumentos en honor a las víctimas, mediante ceremonia pública con presencia de los familiares.; Abstenerse de aplicar figuras de amnistías, prescripción y excluyentes de responsabilidad penal para impedir la investigación y sanción y divulgar los resultados de las investigaciones.

8. JUICIO DE SUSTITUCIÓN

8.1. Premisa mayor: el compromiso del Estado Social y Democrático de Derecho de respetar, proteger y garantizar los derechos de la sociedad y de las víctimas.

El pilar fundamental reconocido en esta ponencia es **el compromiso del Estado social y democrático de derecho de respetar, proteger y garantizar los derechos de la sociedad y de las víctimas a partir del cual se deriva (i)** la obligación de investigar, juzgar y en su caso sancionar **(ii)** las graves violaciones a los Derechos Humanos y **(iii)** al Derecho Internacional Humanitario:

(i) La obligación de investigar, juzgar y en su caso sancionar, implica la realización de todos los esfuerzos posibles para investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario. En este sentido, la investigación debe ser seria, imparcial, efectiva, cumplida en un plazo razonable y con la participación de las víctimas y la sanción deberá consistir en una pena proporcional y efectiva.

(ii) Las graves violaciones a los DD.HH. reconocidas por la comunidad internacional son especialmente las siguientes: a) las ejecuciones extrajudiciales, b) las desapariciones forzadas, c) la tortura; d) el genocidio; e) el establecimiento o mantenimiento de personas en estado de esclavitud, servidumbre o trabajo forzoso; f) la detención arbitraria y prolongada; g) el desplazamiento forzado; h) la violencia sexual contra las mujeres y i) el reclutamiento forzado de menores.

(iii) Los delitos que tipifican graves violaciones a los DD.HH y graves infracciones al D.I.H. a nivel internacional son: los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el genocidio.

8.1.1. Fuentes

Asegurar el goce efectivo de los derechos es uno de los compromisos principales del Estado Social y Democrático de Derecho, así como uno

de sus ejes definitorios[451], pues dentro de sus fines esenciales se encuentra la tutela de los derechos fundamentales de todos los seres humanos[452], tal como señaló esta Corporación en la Sentencia C-587 de 1992[453]:

"La transformación drástica de la teoría del Estado se manifiesta también en la teoría de los derechos fundamentales especialmente en tres puntos:

(i) En primer lugar, el catálogo de derechos de libertad, surgidos de la declaración francesa de los derechos del Hombre y del ciudadano y de la declaración de Virginia, se amplía introduciendo en el discurso jurídico constitucional una serie de derechos sociales, económicos y culturales, así como reconociendo, posteriormente los llamados derechos colectivos o difusos.
(ii) En segundo lugar, el carácter normativo de la Constitución y la introducción de nuevas categorías de derechos, obligan al poder público no solo a abstenerse frente a posibles violaciones de los derechos de libertad, sino a actuar positivamente para garantizar, de una parte los derechos de prestación y de otra, el debido respeto y eficacia de aquellos derechos que en la práctica pueden ser vulnerados en las relaciones privadas.
(iii)Por último, dado que el Estado adquiere un papel activo en la protección de los derechos, se crea un sistema cada vez más completo de garantías, que hace cierta y eficaz la responsabilidad del poder público frente a posibles vulneraciones. De ahí, la existencia de la justicia constitucional y el establecimiento, en la mayoría de los regímenes constitucionales, de un recurso de amparo o tutela judicial efectivo.

Así, en el Estado social de derecho -que reconoce el rompimiento de las categorías clásicas del Estado liberal y se centra en la protección de la persona humana atendiendo a sus condiciones reales al interior de la sociedad y no del individuo abstracto-, los derechos fundamentales adquieren una dimensión objetiva, más allá del derecho subjetivo que reconocen a los ciudadanos. Conforman lo que se puede denominar el orden público constitucional, cuya fuerza vinculante no se limita a la

---

[451]Al respecto, es importante el siguiente extracto de la Sentencia de la Corte Constitucional C-288 de 2012: *"En suma,* ***el principio de ESDD es un eje estructural de la Constitución, en tanto la delimita conceptualmente y define sus objetivos esenciales***. ***Tales funciones son la vigencia de los derechos y garantías constitucionales****, en el marco de un modelo de diferenciación entre las personas, que reconoce sus innatas desigualdades materiales, a fin de propugnar por la equiparación en las oportunidades. Estos objetivos del ESDD se logran a partir de diversos instrumentos previstos en la Carta Política y la ley, entre los que se destaca la intervención del Estado en la economía. El uso de tales mecanismos está condicionado, según los términos explicados, al cumplimiento de las finalidades esenciales del Estado, dentro del marco citado de vigencia de la igualdad material y la distribución equitativa de los recursos"* (énfasis fuera del texto).
[452] FERRAJOLI, Luigi: Democracia y garantismo, Trotta, 2008, 298; 213.
[453] M.P. Ciro Angarita Barón.

conducta entre el Estado y los particulares, sino que se extiende a la órbita de acción de estos últimos entre sí"

Sobre el carácter central de los derechos en nuestro Estado, la misma providencia resalta: *"El Estado social de derecho es un instrumento creado para facilitar la convivencia a partir del respeto de los derechos fundamentales. Así, el instrumento no se entiende ni se explica sin el fundamento moral que lo legitima, y que constituye por tanto el fin de su acción: la garantía y respeto de los derechos fundamentales de la persona humana. El principio moral que justifica la existencia del Estado Constitucional no puede ser entonces desconocido, a ningún título y bajo ninguna justificación por el propio Estado, so pena de variar de hecho su naturaleza y perder su legitimidad. Por tanto, una violación de derechos constitucionales fundamentales proveniente del instrumento creado precisamente para que esas violaciones no ocurran, reviste una gravedad suprema que la hace acreedora de una responsabilidad mayor."*

Esta obligación se encuentra consagrada en diversos documentos y tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad:

(i) La Declaración Universal de los Derechos Humanos consagra desde el propio preámbulo la importancia esencial que *"los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión"* pero además señala en su artículo 28 que *"toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos"*[454].

El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, ha afirmado que los Estados, en virtud de su compromiso por garantizar los derechos humanos, deben realizar actividades concretas para que las personas puedan disfrutar de sus derechos. Ello se desprende claramente de varios artículos, por ejemplo, el artículo 3, al cual se refiere el Comentario Nº 4/13, que hace referencia a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos[455].

(ii) El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, declarado como parte del bloque de constitucionalidad en las Sentencias C-1001 de 2005 y C-820 de 2005, consagra claramente en su artículo 2.1 las obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos:

[454] Declaración Universal de los Derechos Humanos Art. 28.
[455] ONU. Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 3, Aplicación del Pacto a nivel nacional (artículo 2), 13º período de sesiones, Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 140 (1981).

"Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social"[456].

(iii) La Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada por la Ley 16 de 1972 y declarada como parte del bloque de constitucionalidad en las sentencias C- 774 de 2001, C- 802 de 2002 y T- 786 de 2003 y C-028 de 2006, también consagra claramente las obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos en su artículo 1.1: "*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".*

La Corte IDH ha definido el deber de garantía, como el deber de los Estados de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos[457].

El compromiso del Estado Social y Democrático de Derecho con el respeto, protección y garantía de los derechos fundamentales es también un elemento definido directamente en la Constitución Política:

(i) El Preámbulo de la Constitución señala el fin de fortalecer y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz: *"El pueblo de Colombia, en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana, decreta, sanciona y promulga la siguiente".*

---

[456] Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Art. 2.1.

[457] Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Sentencia del 29 de julio de 1988, Fondo, párrs. 166, y Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Sentencia del 27 de junio de 2012, Fondo y Reparaciones, párr. 166 y Caso Vélez Restrepo contra Colombia, sentencia del 3 de septiembre de 2012 párr. 126.

(ii) El artículo primero de la Constitución Política señala que Colombia es un Estado Social de Derecho, fórmula a partir de la cual se desarrolla el compromiso del Estado Social y Democrático de Derecho con el respeto, protección y garantía de los derechos fundamentales, fundado en el respeto de la dignidad humana que igualmente implica el respecto por los derechos de las personas.

(iii) Dentro del capítulo de los principios generales, el artículo segundo se refiere a los fines esenciales del Estado y consagra el de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución. En tal sentido, las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, lo que se refuerza con la consagración de que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades:

"ARTICULO 2o. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.
Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares".

(iv) El artículo 5 señala enfáticamente la primacía de los derechos inalienables de las personas.

(v) El Título II reconoce un amplio catálogo de derechos constitucionales, que incluye el derecho a la vida, los derechos civiles y políticos, los derechos económicos sociales y culturales y los derechos colectivos.

(vi) Los artículos 86, 87, 88 y 241-1 prevén una serie de acciones constitucionales dirigidas a permitir la exigibilidad judicial de los derechos; de las acciones previstas en la Carta se destaca la acción de tutela como mecanismo judicial a disposición de todas las personas para exigir ante cualquier juez la protección inmediata de sus derechos fundamentales, y la acción pública de inconstitucionalidad, por medio de la cual cualquier ciudadano

puede solicitar la exclusión del ordenamiento de preceptos de rango legal –salvo aquellos materia de control automático e integral- que se opongan a la Constitución, lo que incluye el catálogo de derechos. Estos mecanismos sirven entonces para garantizar la supremacía constitucional, y, en este orden, también la supremacía de los derechos fundamentales.

(vii) De otro lado, el artículo 93 otorga rango constitucional a los derechos reconocidos en los "*tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción"*, y dispone que los derechos y deberes reconocidos en el texto de nuestra Carta deben ser interpretados de conformidad con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

(viii) El artículo 94 reconoce que las listas del Título II y de los tratados sobre DDHH no agotan el catálogo de los derechos fundamentales, por lo cual indica: "*La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos."*

(ix) A lo largo de los artículos siguientes se reconocen otros derechos constitucionales; por ejemplo, el artículo 229 consagra el derecho de todas las personas a acceder a la administración de justicia, mientras el artículo 333 dispone: "*La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades".*

(x) Finalmente, se encuentra el artículo 215-2, según el cual durante los estados de excepción "*no podrán suspenderse los derechos fundamentales"* y que *"en todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario".*

(xi) La estructuración del Estado colombiano y de la propia Constitución con la finalidad de garantizar los derechos humanos puede verse frecuentemente en las Actas de la Asamblea Nacional Constituyente. En este sentido, en el capítulo denominado *"El legislativo, los derechos humanos y la constitución"* se resalta la importancia de la defensa de los derechos humanos como contenido ético y político de los estados modernos:

"La concepción actual. La contemporaneidad ha estimado que el contenido ético de la política y del Estado es la defensa de los derechos humanos y que como la violación de estos obedece tanto a la violencia estructural como a la violencia institucional, la praxis política debe orientarse a su defensa dialéctica en los dos frentes,

este es el papel de un auténtico poder legislativo como órgano vertebral de un orden jurídico democrático".[458]

En este sentido, en los debates de la Asamblea Nacional Constituyente se hizo alusión a la necesidad de adoptar una carta de derechos humanos para darles una protección inmediata, tal como señaló el Gobierno Nacional al presentar su propuesta sobre el articulado relacionado con los derechos humanos:

"Para el gobierno resulta muy satisfactorio el avance que representa la adopción de una Carta de Derechos Humanos, sobre cuya trascendencia y enorme importancia el señor presidente de la república se ha pronunciado personalmente en el seno de esta asamblea. También resulta esperanzador para quienes concebimos los derechos no como declaraciones sino como normas de obligatorio cumplimiento, que se hubiera adoptado la distinción entre aquellos que son de aplicación inmediata y aquellos que son de desarrollo progresivo.
La comisión primera y la comisión quinta trabajaron con gran dedicación en la compleja tarea de sopesar cada término utilizado para definir los derechos en la medida en que cada derecho constituye realmente un traslado de poder a las personas y, al mismo tiempo, es una limitación al contenido mismo de las decisiones que puedan adoptar los poderes públicos, esa dedicación es indispensable para que esta novedosa faceta de nuestro constitucionalismo se desarrolle en beneficio de nuestra democracia".

La inspiración de esta Carta de Derechos no fue otra que la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, El Pacto de San José y el sistema interamericano que nos rige[459].

Para cumplir el cometido de garantizar el goce efectivo de los derechos, el Estado Social y Democrático de Derecho cuenta con diversos instrumentos que van desde la adopción de normativa y la creación de

---

[458] Gaceta de la Asamblea Nacional Constituyente, 14.

[459] Gaceta de la Asamblea Nacional Constituyente, 14: *"Con todo, hemos resuelto presentar a la consideración de la asamblea prácticamente el mismo preámbulo que fue aprobado en el primer debate y más adelante en la explicación detallada del proyecto en el momento de la votación, tendré oportunidad de marcar los muy pequeños acentos diferentes que tendría nuestra propuesta. Luego yo creo que en materia de la carta de derechos, tanto el trabajo de la comisión primera como el de la asamblea misma han generado una de las cartas de derechos humanos probablemente más completas que puedan leerse en constitución alguna vigente. El debate fue arduo entre quienes consideraban que el solo enunciado de algunos de ellos hubiera sido suficiente, y quienes consideramos que la tarea pedagógica de la constitución colombiana bien ameritaba el esfuerzo de poder incluir de una manera casi de enseñanza, didáctica, cuáles son esos derechos fundamentales del hombre colombiano. Desde luego, nos inspiramos en la declaración universal de las naciones unidas y en el pacto de san José y todo el sistema interamericano que nos rige y por ello tanto en los derechos como en los principios, y por ello dejamos consagrada esa norma que inspirará – esperamos así – lo que es la conducta de los colombianos, o sea el respeto a la vida y su inviabilidad".*

un aparato jurisdiccional, hasta la intervención en la economía y la provisión directa de bienes y servicios. Un resumen de los principales instrumentos al servicio del Estado Social y Democrático de Derecho puede encontrarse en la Sentencia C-258 de 2013[460].

8.1.2. Fundamentos

El aseguramiento del goce efectivo de los derechos es uno de los compromisos principales del Estado Social y Democrático de Derecho[461]. Tanto la jurisprudencia internacional, como las decisiones de esta Corporación[462] y la doctrina[463], han establecido que los derechos humanos se realizan plenamente, es decir, se asegura su goce efectivo, cuando los Estados cumplen con tres tipos de obligaciones:

(i) La **obligación de respeto** de los derechos humanos implica el compromiso del Estado de abstenerse de adoptar medidas que tengan por resultado impedir o dificultar su goce efectivo. Esta obligación tiene por tanto un carácter en principio negativo, por cuanto involucra, fundamentalmente, el deber de abstenerse de interferir en el ejercicio de tales derechos[464]. Asimismo, conlleva el deber de inhibirse de tomar medidas discriminatorias, que condicionen el

---

[460] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[461] Al respecto, es importante el siguiente extracto de la Sentencia de la Corte Constitucional C-288 de 2012: *"En suma, **el principio de ESDD es un eje estructural de la Constitución, en tanto la delimita conceptualmente y define sus objetivos esenciales**. **Tales funciones son la vigencia de los derechos y garantías constitucionales**, en el marco de un modelo de diferenciación entre las personas, que reconoce sus innatas desigualdades materiales, a fin de propugnar por la equiparación en las oportunidades. Estos objetivos del ESDD se logran a partir de diversos instrumentos previstos en la Carta Política y la ley, entre los que se destaca la intervención del Estado en la economía. El uso de tales mecanismos está condicionado, según los términos explicados, al cumplimiento de las finalidades esenciales del Estado, dentro del marco citado de vigencia de la igualdad material y la distribución equitativa de los recursos"* (énfasis fuera del texto).

[462] La Corte Constitucional ha desarrollado las obligaciones de respeto, protección y garantía de los derechos fundamentales en algunos de sus fallos. Por ejemplo, en la Sentencia T-077 de 2013 M.P. Alexei Julio Estrada, la Corte ordenó entre otras medidas, el suministro inmediato, contínuo y permanente de agua potable al Establecimiento Carcelario *Peñas Blancas* de Calarcá, ya que algunos de sus pabellones no contaban con el servicio permanente del agua. Para lograr este razonamiento, reiteró lo señalado en la Sentencia T-148 de 2010 en la que se estableció que "*[a]l haber adoptado Colombia como modelo constitucional un estado social y democrático de derecho, fundado en la defensa de la dignidad de toda persona y en el **respeto, la protección y la garantía** de sus derechos fundamentales, en especial, su derecho a una vida digna, Colombia adoptaba a la vez, tutelar el derecho fundamental al agua a todas las personas"* (negrillas fuera del texto). Al respecto también se puede consultar la Sentencia T-283 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[463] Por ejemplo, Eide Asbjørn considera que "*[e]stas obligaciones aplican a todas las categorías de derechos humanos, pero hay una diferencia de énfasis. Para algunos derechos civiles, la preocupación principal es con la obligación de respeto, mientras que con algunos derechos económicos y sociales, los elementos de protección y provisión se vuelven más importantes. No obstante, este equipo triple de obligaciones de los estados –de respetar, proteger y realizar- aplica a todo el sistema de derechos humanos y debe ser tenido en cuenta en nuestro entendimiento del buen gobierno desde una perspectiva de derechos humanos".* ASBJØRN, Eide. *Making Human Rights Universal: Achievements and Prospects*. http://www.uio.no/studier/emner/jus/humanrights/HUMR4110/h04/undervisningsmateriale/Lecture1_Eide_Paper.pdf.)

[464] FAÚNDEZ LEDESMA, H.: El sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Aspectos institucionales y procesales, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 2004, 77. En similar sentido SILVA GARCÍA, F.: Jurisprudencia interamericana sobre derechos humanos, Tirant lo Blanch, México, 51y 52.

acceso o el ejercicio de los derechos, basadas en criterios tales como el género, la nacionalidad y la casta[465].

(ii) La **obligación de protección** requiere que el Estado adopte medidas para impedir que terceros interfieran u obstaculicen el ejercicio de un derecho por parte de su titular.

(iii) La **obligación de garantía**[466] implica el deber del Estado de organizar todo el aparato gubernamental y las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar el libre y pleno ejercicio de los derechos[467]. La obligación de garantizar el pleno ejercicio de los derechos humanos es el resultado, entre otros, de su '*efecto horizontal*' y tiene, a la inversa de lo que sucede con la obligación de respeto, un carácter positivo. Efectivamente, ella implica el deber del Estado de adoptar todas las medidas que sean necesarias y que, de acuerdo a las circunstancias, resulten razonables para asegurar el ejercicio de esos derechos[468].

A partir de la obligación de garantía se derivan a su vez cinco obligaciones: **(i)** prevenir su vulneración (no repetición); **(ii)** crear mecanismos idóneos y eficaces para la protección de los derechos en casos de amenaza o vulneración (tutela efectiva); **(iii)** reparar las violaciones y esclarecer los hechos (reparación y verdad); e **(iv)** **investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones a los DDHH,** y al DIH (justicia), entre otras[469].

8.1.3. Contenido de la obligación de actuar con debida diligencia en la investigación, el juzgamiento y la sanción de las graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario

---

[465] En ese entendido, por ejemplo, la Corte IDH en sentencia del 24 de febrero de 2012, declaró la responsabilidad del Estado de Chile en el caso Karen Atala e hijas por la vulneración del principio de igualdad y no discriminación, y afirmó que "*Si bien es cierto que ciertas sociedades pueden ser intolerantes a condiciones como la raza, el sexo, la nacionalidad o la orientación sexual de una persona, los Estados no pueden utilizar esto como justificación para perpetuar tratos discriminatorios. Los Estados están internacionalmente obligados a adoptar las medidas que fueren necesarias "para hacer efectivos" los derechos establecidos en la Convención, como se estipula en el artículo 2 de dicho instrumento interamericano por lo que deben propender, precisamente, por enfrentar las manifestaciones intolerantes y discriminatorias, con el fin de evitar la exclusión o negación de una determinada condición".* (párr. 119). En aquel caso la Corte estableció que la categoría de orientación sexual debía entenderse también dentro de las categorías de las obligaciones generales de respeto y garantía del artículo 1.1.

[466] También denominada obligación de asegurar o realizar.

[467] Ver *Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 166, y *Caso Godínez Cruz*. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5, párr. 175.

[468] FAÚNDEZ LEDESMA, H.: El sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Aspectos institucionales y procesales, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 2004, 77; SILVA GARCÍA, F.: Jurisprudencia interamericana sobre derechos humanos, Tirant lo Blanch, México, 51 y 52.

[469] Al respecto, se pueden consultar las Sentencias de la Corte Constitucional T-553 de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-406 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; y T-1051 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

Esta obligación comprende dos contenidos normativos diferenciables: **(i)** adelantar **la investigación, el juzgamiento y la sanción** con la debida diligencia **(ii)** de las graves violaciones a los DDHH y al DIH. A continuación se examinarán cada uno de estos contenidos:

8.1.3.1. La obligación de adelantar la investigación, el juzgamiento y la sanción con la debida diligencia

Esta obligación asumida por los Estados Partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, CADH), ha sido reiterada en casi todas las sentencias y casos que la Corte IDH ha conocido, pues siempre que existe una vulneración a los derechos humanos, las autoridades estatales tienen como principio investigar los hechos que dieron lugar a la trasgresión, para tomar las medidas de reparación pertinentes. 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.

El presente aparte se concentrará en las sentencias más relevantes en las que la Corte se ha referido al deber de investigar, juzgar y sancionar a los responsables, y teniendo en cuenta las características del objeto de estudio, se hará especial énfasis en los casos de conflicto armado interno.

(i) La obligación de investigar, juzgar y sancionar en la jurisprudencia de la Corte IDH, fue inicialmente interpretada con base en la obligación general de garantía establecida en el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, desde su primer caso, **Velásquez Rodríguez contra Honduras (1988)**[470]. En esa ocasión se estableció la responsabilidad internacional del Estado por una desaparición forzada cometida por agentes del Estado. La Corte estableció que la obligación dispuesta en el artículo 1.1 según la cual los Estados deben *"garantizar"* el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención, implica el deber de *"organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos"*. A continuación precisó que, como consecuencia de esta obligación, los Estados deben prevenir, investigar y sancionar las violaciones a los derechos consagrados en la Convención, y en su caso, reparar los daños producidos.

[470] Las consideraciones esbozadas en este primer caso son reiteradas en los casos posteriores. Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. En este caso, la Corte IDH encontró probado que las autoridades judiciales no habían tramitado ninguno de los recursos judiciales interpuestos para investigar la desaparición de Manfredo Velásquez y la única investigación penal que se había iniciado había terminado con un sobreseimiento.

En esa misma ocasión, precisó que en ciertas circunstancias puede resultar difícil la investigación de hechos que atentan contra los derechos de la persona, y en esa medida, la obligación de investigar es, como la de prevenir, una obligación de medio o comportamiento que no es incumplida por el sólo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio. Sin embargo, advirtió que es un deber que debe ser cumplido con seriedad, y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa, el cual debe tener un sentido y ser asumido como un deber del Estado que dependa de la iniciativa procesal de las víctimas. Así, el deber de investigar debe realizarse entonces de forma seria, imparcial, efectiva y encaminada a establecer la verdad de los hechos[471].

(ii) El alcance de esta obligación ha sido reiterada en posterior jurisprudencia de la Corte IDH, en relación con la vulneración de los derechos consagrados en los artículos 8.1 ("Garantías judiciales") y 25 ("Protección judicial") de la Convención Americana. Así, por ejemplo, el siguiente caso que resulta relevante es el de **Durand y Ugarte contra Perú (2000)**, en el cual se declaró responsable al Estado por la detención arbitraria de dos ciudadanos por la supuesta comisión del delito de terrorismo, y cuyos familiares interpusieron el recurso de habeas corpus el cual no fue resuelto. La Corte agregó que los artículos antes mencionados confieren a los familiares de las víctimas directas el derecho a que la desaparición, muerte, etc., sea efectivamente investigada por las autoridades del Estado, y se inicie y adelante un proceso contra los responsables de los ilícitos, con el fin de esclarecer los hechos que originaron la vulneración, castigar a los responsables y obtener una debida reparación[472].

(iii) Luego, la Corte IDH resolvió el caso **Barrios Altos contra Perú[473] (2001)**, en el cual por primera vez se refirió a las figuras de amnistía utilizadas en los ordenamientos nacionales y su relación con el deber de investigar, juzgar y en su caso sancionar a los responsables de violaciones de derechos humanos. En este caso una ley dispuso que las escasas condenas impuestas a integrantes de las fuerzas de seguridad por violaciones de derechos humanos, fueron dejadas sin efecto inmediatamente, pues el objetivo de la señalada ley, fue el de determinar el archivo definitivo de las investigaciones judiciales y así evitar la responsabilidad penal de los responsables de la masacre

---

[471] Esta regla ha sido reiterada en casi toda la jurisprudencia de la Corte IDH, ver pro ejemplo el más reciente caso de La Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 30 de noviembre de 2012.

[472] Corte IDH. Caso Durand y Ugarte Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 16 de agosto de 2000. párr. 129 y 130.

[473] Corte IDH. Caso Barrios Altos Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Párr. 41 al 48. En este caso la Corte conoció de los hechos de una masacre ejecutada en el año 1991 por miembros del Ejército peruano que actuaban en el "escuadrón de eliminación" llamado "Grupo Colina" que llevaba a acabo un programa antisubversivo.

de Barrios Altos. Como consecuencia de la aplicación de la Ley, se liberó a los ocho hombres recluidos por el caso conocido también por la Corte IDH como *"La Cantuta"*[474], algunos de los cuales estaban procesados en el caso Barrios Altos.

La Corte precisó que el deber de investigar debe tener por objeto prevenir cualquier clase de impunidad ante los hechos constitutivos de graves violaciones de derechos humanos, y definió impunidad como *"la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derecho protegidos por la Convención Americana, toda vez que el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares"*[475].

(iv) Un caso muy importante en el marco de un conflicto armado interno fue el de **Myrna Mack Chang contra Guatemala** en el año **2003**. Los hechos de este asunto hacen referencia a la ejecución extrajudicial de la señora Mack Chang, quien estudió el fenómeno de los desplazados internos y de las Comunidades de Población en Resistencia (CPR) en Guatemala durante los años del conflicto armado, criticó las políticas del Estado para la protección de estas comunidades y denunció los comportamientos del Ejército frente a ellas durante los años de conflicto armado. En esta ocasión, la Corte reiteró el alcance de la obligación de investigar, señalando que los familiares de la víctima tienen el derecho a conocer lo que sucedió y a saber quiénes fueron los responsables de los hechos, en esa medida, al Estado le corresponde, siempre que haya ocurrido una violación de los derechos humanos, adelantar con seriedad las investigaciones pertinentes.

(v) En el año 2004, la Corte conoció el primer caso contra Colombia en el cual hizo referencia al contexto general del conflicto en el país[476]. En el caso **19 Comerciantes contra Colombia (2004)**, la

---

[474] Corte IDH. Caso La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006..

[475] Corte IDH. Caso Barrios Altos Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Párr. 41 al 48. En este caso la Corte conoció de los hechos de una masacre ejecutada en el año 1991 por miembros del Ejército peruano que actuaban en el "escuadrón de eliminación" llamado "Grupo Colina" que llevaba a acabo un programa antisubversivo.

[476] Es necesario aclarar que antes de este caso la Corte IDH conoció dos casos más contra Colombia, los cuales fueron el caso Caballero Delgado y Santana (8 de diciembre de 1995) y Las Palmeras (6 de diciembre de 2001).. Estos dos casos, a pesar de que tienen alguna relación con el conflicto, no son relevantes debido a que no se hizo referencia al contexto histórico general. Cabe advertir, que a pesar de que la Corte IDH no utiliza el concepto de "conflicto armado interno" en la sentencia del Caso 19 Comerciantes, sí hace referencia al contexto que posteriormente utiliza bajo este nombre en las siguientes sentencias contra Colombia, véase por ejemplo el siguiente caso, la Masacre de Mapiripán, (15 de septiembre de 2005), párr. 96, el cual se

Corte se refirió a la obligación de investigar, recalcando que sólo si se esclarecen todas las circunstancias de las violaciones de los derechos humanos, como lo era en este caso definir cómo se había dado la detención y homicidio de los 19 comerciantes con ayuda y apoyo de las Fuerzas Militares, el Estado habrá proporcionado a las víctimas y a sus familiares un recurso efectivo, y habrá dado cumplimiento a su obligación general de investigar y sancionar[477].

Cabe señalar en este punto que, posteriormente a este caso y en el año 2005 (Masacre de Mapiripán), la Corte conoció el primer caso contra Colombia en el que realizó la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos junto con las normas de los Convenios de Ginebra de conflictos armados no internacionales. A partir de una lectura sistemática de estos instrumentos, la Corte afirmó que no podía obviar la existencia de deberes generales de protección de la población civil a cargo del Estado, derivados del artículo 3 común, y concretamente, las normas del Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados de carácter no internacional (Protocolo II) En ese orden, y haciendo alusión al artículo 29 b) de la Convención Americana, concluyó que,

"quienes se hallan protegidos por el régimen [los Convenios de Ginebra y su Protocolo II] no pierden por ello los derechos o facultades que ya tengan conforme a la legislación del Estado bajo cuya jurisdicción se encuentran, sino se complementan o integran para precisar su alcance o determinar su contenido. Si bien es claro que la atribución de responsabilidad internacional bajo las normas de Derecho Internacional Humanitario *no puede ser declarada, como tal, por este Tribunal, dichas normas son útiles para la interpretación de la Convención, al establecer la responsabilidad estatal y otros aspectos de las violaciones alegadas en el presente caso. Esas normas estaban vigentes para Colombia al momento de los hechos, como normativa internacional de la que el Estado es parte y como derecho interno, y han sido declaradas por la Corte Constitucional de Colombia como normas de jus cogens, que forman parte del "bloque de constitucionalidad" colombiano y que son obligatorias para los Estados y para todos los actores armados, estatales o no estatales, que participen en un conflicto armado"*[478].

La Corte IDH, en su análisis sobre el derecho consagrado en el artículo 22 de la Convención sobre la circulación y residencia, y dado que se alegaba el desplazamiento forzado, utilizó las regulaciones contenidas

---

titula, con el mismo contexto establecido en el caso 19 comerciantes, "*El conflicto armado interno en Colombia y los grupos armados ilegales denominados "paramilitares"*

[477] Igualmente la Corte ordenó dar búsqueda a los restos mortales de las víctimas.

[478] Corte IDH. Caso de la Masacre de Mapiripán contra Colombia. Sentencia del 15 de septiembre de 2005, Párr. 115.

en el Protocolo II, precisamente por la situación del conflicto armado interno[479]. Igualmente, en cuanto al deber de investigar, reiteró su jurisprudencia sobre plazo razonable, el derecho de los familiares a conocer la verdad, y tratándose de ejecuciones extrajudiciales la obligación del Estado de iniciar ex officio y sin dilación, una investigación seria, parcial y efectiva[480].

(vi) En el año **2005**, la Corte de nuevo analizó el deber de investigar, juzgar y sancionar en el marco de un conflicto armado, pero esta vez en un caso contra El Salvador. En el caso de las **Hermanas Serrano Cruz**, se comprobó que El Salvador sufrió desde 1980 hasta 1991 un conflicto armado interno, durante el cual se realizaron masivas desapariciones forzadas y en el que se estima que más de 75 mil personas resultaron víctimas de graves violaciones de derechos humanos, cuyas consecuencias fueron objeto de investigación y análisis por parte de la Comisión de la Verdad auspiciada por varios organismos internacionales. El conflicto armado comenzó, entre otros factores, con la conformación de el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (en adelante también *"FMLN"*), el cual conglomeraba a cinco grupos de oposición política y armada. El *"FMLN"* decidió conducir una ofensiva para promover un levantamiento popular y derrocar la Junta de Gobierno. Este objetivo no fue alcanzado por la organización, pero esta sí acabó controlando varios poblados, aseguró sus áreas de influencia política y logró el reconocimiento internacional como fuerza beligerante.

El Estado fue declarado responsable internacionalmente en esta ocasión por la falta de investigación del patrón sistemático de desaparición forzada de menores que sufrió ese país durante los años del conflicto. La Corte en esta providencia, reiteró los parámetros del cumplimiento del deber de investigar, juzgar y sancionar como un deber imperativo estatal conforme a la Convención. Recordó que *"(L)a investigación que deben emprender los Estados debe ser* ***realizada con la debida diligencia****, puesto que debe ser efectiva*[481]*. Esto implica que el órgano que investiga debe llevar a cabo, dentro de un plazo razonable, todas aquellas diligencias que sean necesarias con el fin de intentar obtener un resultado"*[482].

(vii) En el caso de **Pueblo Bello (2005)**, la Corte adujo que el Estado no puede ser responsable por cualquier violación de derechos

---

[479] Corte IDH. Caso de la Masacre de Mapiripán contra Colombia. Sentencia del 15 de septiembre de 2005. Párr. 172.
[480] Corte IDH. Caso de la Masacre de Mapiripán contra Colombia. Sentencia del 15 de septiembre de 2005. Desde el Párr. 216.
[481] Cfr. Corte IDH. Caso Carpio Nicolle y otros Vs. Guatemala, sentencia de 22 de noviembre de 2004; Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala, sentencia de 19 de noviembre de 2004, párr. 257. Reparaciones; y Caso Tibi Vs. Ecuador, sentencia del 7 de septiembre de 2004, párr. 257.
[482] Corte IDH. Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 01 de marzo de 2005, párr. 65.

humanos cometida por particulares dentro de su jurisdicción, pues el carácter de las obligaciones convencionales de garantía no implica una responsabilidad ilimitada de los Estados frente a cualquier hecho realizado por particulares. Los deberes de prevención y protección, específicamente, se encuentran condicionados al conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos, y a las posibilidades razonables de prevenir y poder evitar el riesgo[483].

(viii) En la misma línea fueron estudiados otros casos contra Colombia como el caso de las **Masacres de Ituango (2006)[484]**, en el que la Corte IDH precisó las actividades mínimas que deben realizar las autoridades competentes que conducen la investigación conforme los parámetros de la Convención. Tratándose de ejecuciones extrajudiciales la Corte utilizó el Manual sobre la Prevención e Investigación Efectiva de Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitrarias y Sumarias de Naciones Unidas, y sobre esto señaló que:

*"(…) este Tribunal ha especificado los principios rectores que es preciso observar cuando se considera que una muerte pudo deberse a una ejecución extrajudicial. **Las autoridades estatales que conducen una investigación deben intentar como mínimo, inter alia:** a) identificar a la víctima; b) recuperar y preservar el material probatorio relacionado con la muerte, con el fin de ayudar en cualquier potencial investigación penal de los responsables; c) identificar posibles testigos y obtener sus declaraciones en relación con la muerte que se investiga; d) determinar la causa, forma, lugar y momento de la muerte, así como cualquier patrón o práctica que pueda haber causado la muerte, y e) distinguir entre muerte natural, muerte accidental, suicidio y homicidio. Además, es necesario investigar exhaustivamente la escena del crimen, se deben realizar autopsias y análisis de restos humanos, en forma rigurosa, por profesionales competentes y empleando los procedimientos más apropiados"[485].*

(ix) En el caso de la **Masacre de la Rochela (2007)**, al igual que en otros contra Colombia, la Corte se refirió a la Ley de Justicia y Paz, pero como un elemento contextual, que no podía ser aún analizado

---

[483] Corte IDH. Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Sentencia de 31 de enero de 2006. Párr. 123.

[484] En este caso la Corte IDH encontró probado que un grupo paramilitar con apoyo del ejército nacional había desplazado, asesinado y torturado a un grupo de pobladores en el Corregimiento de La Granja, Ituango y no se iniciaron investigaciones al respecto.

[485] *"Cfr. Corte IDH. Caso Baldeón García Vs. Perú, sentencia del 6 de abril de 2006, párr. 96; Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia, sentencia del 25 de noviembre de 2006 párr. 177; y Caso de la "Masacre de Mapiripán" Vs. Colombia, sentencia del 15 de septiembre de 2005, párr. 224. En igual sentido lo hace el Manual Sobre la Prevención e Investigación Efectiva de Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitrarias y Sumarias de las Naciones Unidas, Doc. E/ST/CSDHA/.12 (1991)"*. Cita tomada de la sentencia de la Corte IDH en el caso de las Masacres de Ituango contra Colombia, párr 298.

bajo los parámetros convencionales, debido a que era un proceso que estaba en desarrollo en el ordenamiento nacional. No obstante esta precisión, llamó la atención del Estado para que tuviera en cuenta los parámetros ya establecidos por la jurisprudencia interamericana, y además formuló temas puntuales sobre la realización de la investigación.

De esa forma, consideró que en contextos de conflicto armado, la obligación de investigar adquiere particular importancia ante la gravedad de las violaciones cometidas y la naturaleza de los derechos lesionados[486]. Por esta razón, advirtió que en el caso concreto, el cual versaba sobre graves violaciones de derechos humanos cometidas dentro de un contexto de vulneraciones masivas y sistemáticas[487], la obligación de investigar no podía desecharse o condicionarse por actos o disposiciones normativas internas de alguna índole.

La Corte estimó que la inefectividad de los procesos penales quedó claramente evidenciada al analizar la falta de debida diligencia en la conducción de las acciones de las entidades estatales de investigación. Sobre la debida diligencia de la investigación, específicamente afirmó que:

*"Esta **falta de debida diligencia** se manifiesta en **la irrazonabilidad del plazo** transcurrido en las investigaciones, la **falta de adopción de las medidas necesarias** de protección ante las amenazas que se presentaron durante las investigaciones, las demoras, obstáculos y obstrucciones en la realización de actuaciones procesales y graves omisiones en el seguimiento de líneas lógicas de investigación"*[488].

En el mismo sentido, la Corte precisó que el eje central del análisis de la efectividad de los procesos es el cumplimiento de la obligación de investigar con debida diligencia, y para ello, el órgano competente de la investigación debe utilizar todos los medios disponibles para llevar a cabo, dentro de un plazo razonable, todas aquellas actuaciones y averiguaciones que sean necesarias con el fin de intentar obtener el resultado que se persigue[489]. Esta obligación de debida diligencia y adquiere particular intensidad e importancia ante la gravedad de los delitos cometidos y la naturaleza de los

[486] Cfr. Corte IDH. Caso la Cantuta Vs. Perú, sentencia del 30 de noviembre de 2007 y Caso Contreras y otros Vs. El Salvador, sentencia del 31 de agosto de 2011, párr. 127.
[487] En este caso se encontró probado que que la comisión de investigación estatal que fue al lugar de los hechos donde se había ejecutado extrajudicialmente a los 19 comerciantes –caso anterior ante la Corte IDH-, fue asesinada por un grupo paramilitar llamado "Los Masetos" A pesar de haberse interpuesto recursos, no se llegó a investigar efectivamente lo sucedido y tampoco sancionar a los presuntos responsables.
[488] Cfr. Corte IDH. Caso de La Rochela Vs. Colombia, sentencia del 11 de mayo de 2007, párr. 155.
[489] *Cfr.* . Corte IDH. Caso Gómez Palomino Vs. Perú, sentencia del 22 de noviembre de 2005, párr. 80; y Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador. Sentencia de 1 de marzo de 2005. párr. 83.

derechos lesionados[490]. En este sentido, tienen que adoptarse todas las medidas necesarias para visibilizar los patrones sistemáticos que permitieron la comisión de graves violaciones de los derechos humanos[491]. En las palabras de ese Tribunal:

"Una debida diligencia en los procesos por los hechos del presente caso exigía que éstos fueran ***conducidos tomando en cuenta la complejidad de los hechos, el contexto en que ocurrieron[492] y los patrones que explican su comisión, evitando omisiones en la recabación de prueba y en el seguimiento de líneas lógicas de investigación****. En consecuencia, las autoridades judiciales debían tomar en (...) que denotan una compleja estructura de personas involucradas en el planeamiento y ejecución del crimen, en la cual convergen tanto la participación directa de muchas personas como el apoyo o colaboración de otras, incluyendo a agentes estatales, estructura de personas que existe antes del crimen y permanece después de su ejecución, dado que comparten objetivos comunes".*

(x) En los años **2008 y 2009,** la Corte conoció casos contra Guatemala, en los que también hizo alusión al deber de investigar. El caso Tiu Tojin (2008) se refiere a la detención de la señora María Tiu Tojín y su hija Josefa (un mes de nacida), quienes pertenecían al pueblo Maya, por miembros del ejército guatemalteco en compañía de autodefensas civiles. La mujer y su hija fueron trasladadas junto con otras personas a una base militar. En este lugar María Tiu Tojín y su hija fueron vistas por última vez. Los oficiales de CEAR recibieron del Ejército una lista de personas entregadas a su custodia y asistencia, que incluía a María Tiu Tojín y a su hija. Sin embargo, ellas nunca llegaron al campamento de CEAR y hasta la fecha se desconoce su destino. Se sospecha que, conforme a la práctica existente durante el conflicto armado, la señora Tiu Tojín permaneció en el cuartel militar como "prisionera de guerra", acusada de ser miembro de la guerrilla. Con base en ello, el Tribunal Internacional halló responsable al Estado por la vulneración de los derechos consagrados en los artículos 8 y 25 en relación con el deber de garantía, y reiteró que en los casos de desaparición forzada de personas, la debida diligencia en la investigación implica que ésta sea llevada a cabo *ex officio*, sin dilación y de una manera seria, imparcial y efectiva.

(xi) En el caso de la **Masacre de las Dos Erres (2009)**, en el cual la Corte declaró la responsabilidad del Estado Guatemalteco por hallar

---

[490] Cfr. Corte IDH. Caso La Cantuta, Vs. Perú, sentencia del 30 de noviembre de 2007 párr. 157; Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay, sentencia del 22 de septiembre de 2006, párr. 84; y Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, sentencia del 26 de septiembre de 2006, párrs. 99 y 111.

[491] Cfr. Corte IDH. Caso de La Rochela Vs. Colombia, sentencia del 11 de mayo de 2007, párr. 156.

[492] Cfr. Corte IDH. Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador,, sentencia de 1 de marzo de 2005, párr. 88 y 105.

probada la falta de debida diligencia en la investigación, juzgamiento y sanción de los responsables de la masacre de 251 habitantes de Las Dos Erres, la Libertad, Departamento de Petén, Guatemala, ocurrida en 1982. Dicha masacre fue ejecutada por miembros del grupo especializado de las fuerzas armadas de Guatemala denominados kaibiles. Entre los habitantes se encontraban niños, mujeres y hombres. Recién en 1994 se iniciaron las investigaciones sobre dicha masacre, en el marco de las cuales se realizaron algunas diligencias de exhumación. Sin embargo, el supuesto uso indiscriminado y permisivo de recursos judiciales, el retardo injustificado por parte de las autoridades judiciales y la falta de una investigación exhaustiva, del juzgamiento, y de la sanción de los responsables estaba pendiente hasta el día de la sentencia ante la Corte IDH.

La Corte advirtió que el derecho de acceso a la justicia debe asegurar, en tiempo razonable, el derecho de las presuntas víctimas o sus familiares a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido y se sancione a los eventuales responsables[493]. Además señaló:

"El Tribunal hace notar que los hechos de la Masacre de Las Dos Erres, reconocidos por el Estado, constituyen graves violaciones a derechos humanos. El contexto de dichos hechos ha sido reconocido por esta Corte como "un patrón de ejecuciones extrajudiciales selectivas impulsadas por el Estado, el cual estaba dirigido a aquellos individuos considerados como 'enemigos internos'"[494]*. Además, desde la fecha en que ocurrieron los hechos del presente caso y hasta hoy en día,* ***no han habido mecanismos judiciales efectivos ni para investigar las violaciones de los derechos humanos ni para sancionar a todos los responsables****".*

De la misma manera, en este caso de la Masacre de las Dos Erres, e incluso durante el conflicto armado de Guatemala, se demostró que las mujeres fueron particularmente seleccionadas como víctimas de violencia sexual, y la violación sexual de las mujeres fue una práctica del Estado, ejecutada en el contexto de las masacres, dirigida a destruir la dignidad de la mujer a nivel cultural, social, familiar e individual.[495] En ese orden, refiriéndose a la violencia sexual en el marco de un conflicto, la Corte afirmó:

---

[493]Cfr.Corte IDH. Caso Bulacio Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. párr. 114; Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007., párr. 115, y Caso Kawas Fernández Vs. Honduras, sentencia del 3 de abril de 2009, párr. 112.

[494] Corte IDH. Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala, sentencia del 25 de noviembre de 2003, párr. 139.

[495] Corte IDH. Caso Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala, sentencia del 24 de noviembre de 2009, párr. 139.

"En este sentido, el Tribunal estima que la falta de investigación de hechos graves contra la integridad personal como torturas y violencia sexual en conflictos armados y/o ***dentro de patrones sistemáticos***[496]*, constituyen un incumplimiento de las obligaciones del Estado frente a graves violaciones a derechos humanos, las cuales contravienen normas inderogables*[497] *(jus cogens) y generan obligaciones para los Estados*[498] *como la de investigar y sancionar dichas prácticas, de conformidad con la Convención Americana y en este caso a la luz de la CIPST y de la Convención de Belém do Pará.*

"En virtud de lo anterior, ***el Estado debió iniciar ex officio y sin dilación una investigación seria, imparcial y efectiva de todos los hechos de la masacre relacionados con la vulneración de la vida*****,** *así como respecto a otras afectaciones específicas contra la integridad personal, tales como las supuestas torturas y actos de violencia contra la mujer con una perspectiva de género, y de conformidad con los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención, y las obligaciones específicas dispuestas en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana contra la Tortura y 7.b) de la Convención Belém do Pará*[499]*".* (Énfasis de la Sala)

(xii) En un caso más reciente contra Brasil (**Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia), 2010)** se estudió la desaparición forzada de los miembros de una guerrilla durante el régimen militar que se impuso en este país entre los años 1964 y 1985, en los que el Estado llevó a cabo acciones para reprimir y eliminar a la oposición[500]. En este marco, el Estado aprobó una Ley, la cual concedió a quienes habían cometido crímenes políticos o conexos con estos una

---

[496] "En este sentido, cabe hacer mención que en el derecho internacional diversos tribunales se han pronunciado al respecto, así el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia ha calificado la violencia sexual como comparable a la tortura y otros tratos crueles inhumanos y degradantes, cuando ésta ha sido cometida dentro de una práctica sistemática contra la población civil y con una intención de obtener información, castigar, intimidar, humillar o discriminar a la víctima o una tercera persona. *Cfr. ICTY, Trial Ch II. Prosecutor v. Anto Furundzija.* Judgment, Dec. 10, 1998. paras. 267.i, 295; *ICTY, Trial Ch II. Prosecutor v. Delalic et al (Celebici case).* Judgment, Nov. 16, 1998. paras. 941; *ICTY, Appeals Ch. Prosecutor v. Delalic et al (Celebici case)*. Judgment, Feb. 20, 2001. paras. 488, 501; y *ICTY, Trial Ch II. Prosecutor v. Kunarac et al.* Judgment, Feb. 22, 2001. paras. 656, 670, 816. Asimismo, el Tribunal Penal Internacional para Rwanda también ha comparado la violación sexual con la tortura, señalando que la primera puede constituir tortura al ser cometida por o con la aquiescencia, consentimiento o a instigación de un oficial público.·*Cfr. ICTR, Trial Ch I. Prosecutor v. Akayesu, Jean-Paul*. Judgment, Sep. 2, 1998. paras. 687, 688. Por su parte, la Corte Europea de Derechos Humanos ha señalado que la violación sexual puede constituir tortura cuando ha sido cometida por agentes estatales contra personas bajo su custodia. *Cfr. ECHR. Case of Aydin v. Turkey.* Judgment, Sep. 25, 1997. Paras. 86, 87, y *Case of Maslova and Nalbandov v. Russia.* Judgment. Jul. 7, 2008. Para. 108".Cita tomada de la sentencia de la Corte IDH en el caso Masacre de las Dos Erres contra Guatemala, párr. 140.

[497] "*Cfr. Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay, sentencia del 22 de septiembre de 2006,* párr. 128; *Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia, sentencia 11 de mayo de 2007*, párr. 132, y *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*, sentencia del 22 de septiembre de 2009,párr. 59"..

[498] "*Cfr. Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay, sentencia del 22 de septiembre de 2006*,,párr. 131".

[499] "*Cfr. Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú*, sentencia del 25 de noviembre de 2006, párr. 378".

[500] Corte IDH. Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010.

amnistía. Esta Ley absolvió automáticamente todas las violaciones de derechos humanos perpetradas por agentes del Estado, razón por la cual hasta la fecha de la sentencia de la Corte IDH, Brasil no había investigado, procesado o sancionado penalmente a los responsables de las violaciones cometidas durante el régimen militar.

La Corte consideró que la incompatibilidad de las leyes de amnistía con la Convención en casos de graves violaciones de derechos humanos no deriva de una cuestión formal, como su origen, sino del aspecto material en cuanto vulneran los derechos consagrados en la CADH. Igualmente, recordó los criterios de la obligación de investigar, juzgar y sancionar a los responsables, resaltando que a la luz de ese deber, una vez que las autoridades estatales tengan conocimiento del hecho, deben iniciar *ex officio* y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva.

Específicamente en relación con el derecho a la verdad y la obligación de investigar, la Corte IDH consideró que, en cumplimiento de sus obligaciones de garantizar el derecho a conocer la verdad, *"los Estados pueden establecer comisiones de la verdad, las que contribuyen a la construcción y preservación de la memoria histórica, el esclarecimiento de hechos y la determinación de responsabilidades institucionales, sociales y políticas en determinados períodos históricos de una sociedad*[501]*"*. Sin embargo, advirtió que las comisiones de la verdad establecidas, no completan ni sustituyen la obligación del Estado de establecer la verdad a través de procesos judiciales[502], por lo cual, estableció que era una obligación del Estado iniciar investigaciones penales para determinar las correspondientes responsabilidades[503].

(xiii) Luego en el año **2011**, la Corte conoció el caso **Contreras y otros contra El Salvador** ocurrido entre los años 1981 y 1983, dentro del mismo contexto de patrón sistemático de desapariciones de niños y niñas en el conflicto armado ya referido en el caso de las Hermanas Serrano Cruz. Este caso se refiere a las desapariciones forzadas cometidas por miembros de la Fuerza Pública contra 6 niños, sobre los cuales no se conocía aún su paradero y ninguno de sus autores materiales o intelectuales había sido identificado y procesado, y tampoco conocía toda la verdad sobre los hechos, habiéndose establecido únicamente el paradero de una de las niñas gracias a la

---

[501] "*Cfr. Caso Zambrano Vélez y otros,* párr. 128; *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia),* párr. 297, y *Caso Radilla Pacheco,* párr. 74".

[502] *Cfr.* Corte IDH. Caso Zambrano Vélez y otros Vs.Ecuador, sentencia del 4 de julio de 2007, párr. 128; Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil, sentencia del 24 de noviembre de 2010 párr. 297, Caso Radilla Pacheco Vs. México, sentencia del 23 de noviembre de 2009 y Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia, sentencia del 1° de septiembre de 2010 párr. 158.

[503] Corte IDH. Caso Contreras y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2011.

acción de un organismo no estatal. De modo tal que prevalecía una situación de impunidad total. Frente a lo anterior, recordó que el derecho de acceso a la justicia requiere que se haga efectiva la determinación de los hechos que se investigan y, en su caso, de las correspondientes responsabilidades penales en tiempo razonable. Además, afirmó que la práctica de desaparición forzada implicaba un desconocimiento de los principios esenciales en que se fundamenta el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y que tanto su prohibición, como el deber correlativo de investigar y, eventualmente, sancionar a los responsables han alcanzado carácter de *jus cogens.*

Reiteró sobre el deber de investigar en patrones sistemáticos de violaciones a los derechos humanos, que la obligación de investigar debía cumplirse conforme a la complejidad y contexto de los hechos siguiendo las líneas lógicas de su esclarecimiento, siendo razonable considerar diferentes grados de responsabilidad:

"La Corte considera que en las investigaciones realizadas no se ha tenido en cuenta el contexto de los hechos, la complejidad de los mismos, los patrones que explican su comisión, la compleja estructura de personas involucradas ni la especial posición dentro de la estructura estatal, en esa época, de las personas que pudieran ser responsables. ***Sobre este punto, el Tribunal ha considerado que en hechos como los que se alegan en este caso dado el contexto y la complejidad de los mismos, es razonable considerar que existan diferentes grados de responsabilidad a diferentes niveles[504]. Sin embargo, esto no se encuentra reflejado en las investigaciones****. En consecuencia, tampoco se observa que las autoridades encargadas de las investigaciones hubieran seguido líneas de investigación claras y lógicas que hubieran tomado en cuenta esos elementos. Más aún, se observan manifiestas omisiones al recabar prueba. En tal sentido, la Corte considera que el Estado no ha sido diligente con esta obligación".[505]*

(xiv) En el caso de la **Masacre de Río Negro contra Guatemala (2012)**, la Corte IDH señaló que en contextos de conflicto armado, la obligación de investigar adquiere particular importancia ante la gravedad de las violaciones cometidas y la naturaleza de los derechos lesionados[506]. Por esta razón, advirtió que en el caso concreto, el cual versaba sobre graves violaciones de derechos humanos cometidas dentro de un contexto de violaciones masivas y

[504] Cfr. Caso Radilla Pacheco Vs. México, sentencia del 23 de noviembre de 2009,, párr. 203, y Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia, sentencia del 1° de septiembre de 2010, párr. 171.
[505] Corte IDH. Caso Contreras y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2011, párr. 150.
[506] Cfr. Corte IDH. Caso La Cantuta Vs. Perú, sentencia del 29 de noviembre de 2006 y Caso Contreras y otros Vs. El Salvador, sentencia del 31 de agosto de 2011. .

sistemáticas, la obligación de investigar no puede desecharse o condicionarse por actos o disposiciones normativas internas de ninguna índole[507].

(xv) Finalmente el caso más reciente en el que la Corte IDH analizó la obligación de investigar, juzgar, y en su caso, sancionar, fue en el caso de las **Masacres de El Mozote y Lugares Aledaños contra El Salvador**, sentencia que fue proferida el 25 de octubre de **2012**. El caso se relaciona con las masacres sucesivas cometidas entre el 11 y el 13 de diciembre de 1981 en el marco de un operativo militar del Batallón Atlacatl, junto con otras dependencias militares, en siete localidades del norte del Departamento de Morazán, República de El Salvador, en las cuales aproximadamente un millar de personas perdieron la vida, incluyendo un alarmante número de niños y niñas; con la investigación que se habría iniciado por estos hechos y el sobreseimiento dictado el 27 de septiembre de 1993 con base en la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz, que continuaría vigente en El Salvador; y finalmente, con las exhumaciones que se habrían realizado en años posteriores, pero sin dar lugar a la reactivación de las investigaciones, a pesar de reiteradas solicitudes a las autoridades correspondientes. A diferencia de los anteriores casos referenciados contra este país, la Ley de Amnistía fue aplicada a los presuntos responsables de las masacres, y por ello las autoridades estatales no habían investigado integralmente las violaciones.

En el caso de las Masacres del Mozote, se encontró probado que se estaba en presencia de fenómenos graves de violaciones de derechos humanos como ejecuciones extrajudiciales masivas, actos de tortura y de violencia contra la mujer, cometidos en el contexto del conflicto armado interno en El Salvador y como parte de una política planificada por el Estado contra la población civil perteneciente a zonas asociadas con la guerrilla.

En tal contexto, la Corte IDH reiteró los criterios del cumplimiento de la obligación de investigar de la jurisprudencia ya nombrada, y dado que se presentaba una Ley de Amnistía, resaltó que son inadmisibles desde la perspectiva de la CADH, las amnistías, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de graves violaciones de los derechos humanos. No obstante, el Tribunal llamó la atención **sobre la diferencia de este caso con los demás ya estudiados en su jurisprudencia**, pues advirtió que la Masacre del Mozote y lugares aledaños, hacía referencia a la aplicación de una ley de amnistía que se dirigía a

[507] Cfr. Corte IDH. Caso Contreras y otros Vs. El Salvador, sentencia del 31 de agosto de 2011.

hechos cometidos en el contexto de un conflicto armado interno[508], y afirmó que debía analizarse a la luz del Protocolo II de los Convenios de Ginebra.

*"**Sin embargo y a diferencia de los casos abordados anteriormente por este Tribunal, en el presente caso se trata de una ley de amnistía general que se refiere a hechos cometidos en el contexto de un conflicto armado interno**. Por ello, la Corte estima pertinente, al realizar el análisis de la compatibilidad de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz con las obligaciones internacionales derivadas de la Convención Americana y su aplicación al caso de las Masacres de El Mozote y lugares aledaños, hacerlo también a la luz de lo establecido en el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 así como de los términos específicos en que se acordó el cese de las hostilidades que puso fin al conflicto en El Salvador y, en particular, del Capítulo I ("Fuerza Armada"), punto 5 ("Superación de la Impunidad"), del Acuerdo de Paz de 16 de enero de 1992"[509].*

A continuación, la Corte señaló que en el Derecho Internacional Humanitario, en situaciones de conflicto, se justifica en ocasiones la emisión de leyes de amnistía al cese de las hostilidades para posibilitar el retorno a la paz. Con base en ello, la Corte citó el artículo 6.5 del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra, señalando que el "*Derecho Internacional Humanitario aplicable a estas situaciones, se justifica en ocasiones la emisión de leyes de amnistía al cese de las hostilidades en los conflictos armados de carácter no internacional para posibilitar el retorno a la paz"*.

Sin embargo, la Corte Interamericana advirtió que "*esta norma no es absoluta"*, en tanto también existe en el Derecho Internacional Humanitario una obligación de los Estados de investigar y juzgar crímenes de guerra[510]. Por esta razón, *"las personas sospechosas o acusadas de haber cometido crímenes de guerra, o que estén*

---

[508] Los demás casos antes estudiados por la Corte fueron leyes de amnistía aplicadas a agentes del Estado por los delitos cometidos en las dictaduras, véase por ejemplo, caso Bulacio contra Argentina (sentencia del 18 de septiembre de 2003), caso Gelman contra Uruguay (sentencia del 24 de febrero de 2011), entre otros.

[509] Corte IDH. Masacre de El Mozote y lugares aledaños, Vs. El Salvador, Párr. 284.

[510] *Cfr*. Comité Internacional de la Cruz Roja, CICR. Norma consuetudinaria 159*: "[c]uando hayan cesado las hostilidades, las autoridades en el poder se esforzarán por conceder la amnistía más amplia posible a quienes hayan participado en un conflicto armado no internacional o a las personas privadas de libertad por razones relacionadas con el conflicto armado, salvo a las personas sospechosas o acusadas de haber cometido crímenes de guerra, o que estén condenadas por ello". Al respecto, el Comité Internacional de la Cruz Roja ha sostenido que "[c]uando se aprobó el párrafo 5 del artículo 6 del Protocolo II adicional, la USSR declaró, en su explicación de voto, que no podía interpretarse la disposición de modo que permitiese a los criminales de guerra, u otras personas culpables de crímenes de lesa humanidad, eludir un castigo severo. El CICR coincide con esa interpretación. Esas amnistías serían también incompatibles con la norma que obliga a los Estados a investigar y enjuiciar a los sospechosos de haber cometido crímenes de guerra en conflictos armados no internacionales". Cfr.* Comité Internacional de la Cruz Roja, El derecho internacional humanitario consuetudinario, vol. I, editado por Jean-Marie Henckaerts y Louise Doswald-Beck, 2007, 691 a 692.

condenadas por ello" no podrán estar cubiertas por una amnistía[511]. ***Por consiguiente, puede entenderse que el artículo 6.5 del Protocolo II adicional está referido a amnistías amplias respecto de quienes hayan participado en el conflicto armado no internacional o se encuentren privados de libertad por razones relacionadas con el conflicto armado, siempre que no se trate de hechos que, como los del presente caso, cabrían en la categoría de crímenes de guerra*[512] *e, incluso, en la de crímenes contra la humanidad*[513]*".*** [514]

De esa forma, la Corte advirtió que dado los hechos del caso en los que se presentaban graves violaciones a los derechos humanos de la CADH, la obligación de investigar debía realizarse de acuerdo a los estándares establecidos en la jurisprudencia internacional, lo cual suponía, *"generar un marco normativo interno adecuado y/u organizar el sistema de administración de justicia de forma tal que su funcionamiento asegure la realización de investigaciones ex officio, sin dilación, serias, imparciales y efectivas"*[515].

(xvi) Finalmente, cabe recordar la última sentencia contra Colombia, el caso **Masacre de Santo Domingo**, en la cual la Corte tomó los principios del Derecho Internacional Humanitario –distinción, proporcionalidad y precaución- para realizar el análisis de los hechos y las vulneraciones a los derechos humanos. La diferencia con los anteriores casos, es que los hechos se relacionan específicamente con un enfrentamiento entre las Fuerzas Armadas y la guerrilla, y en el marco del desarrollo de la operación militar, la Fuerza Aérea colombiana lanzó un dispositivo *cluster* de tipo AN-M1A2, compuesto por seis granadas o bombas de fragmentación AN-M41A, sobre la calle principal de Santo Domingo, provocando la muerte de

---

511 *"Esta norma de Derecho Internacional Humanitario e interpretación del protocolo II artículo 6.5 ha sido retomada por el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Cfr. entre otros, C.D.H., Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Líbano, U.N. Doc. CCPR/C/79/Add.78, 5 de mayo de 1997, párr. 12, y Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Croacia, U.N. Doc., CCPR/ CO/71/HRV, 4 de abril de 2001, párr. 11".* Cita tomada de la Corte IDH Caso de la Masacre de El Mozote y lugares aledaños, Vs. El Salvador, párr. 286.

512 *"A los efectos del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, se tipifica como crímenes de guerra los hechos relativos al homicidio y otros atentados contra la vida y la integridad corporal, los tratos crueles y la tortura y las ejecuciones extrajudiciales en el artículo 8, párrafo 2, apartado c), incisos i), ii) y iv), y en el apartado e), incisos i) y vi) del mismo Estatuto, los hechos relativos a los ataques intencionales contra la población civil y la violación sexual".* Cita tomada de la Corte IDH Caso de la Masacre de El Mozote y lugares aledaños, Vs. El Salvador, párr. 286.

513 *"A los efectos del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, se tipifica como crímenes de lesa humanidad los hechos relativos al asesinato, el exterminio, la tortura y la violación, cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque, en el artículo 7, apartados a), b), f) y g)".* Cita tomada de la Corte IDH Caso de la Masacre de El Mozote y lugares aledaños, Vs. El Salvador, párr. 286.

514 Cfr. Corte IDH. Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012 párr. 286.

515 Cfr. Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Sentencia del 29 de julio de 1988, Fondo, párr. 110, y Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia, sentencia del 26 de mayo de 2010, párr. 117.

17 personas, de las cuales seis eran niños y niñas, e hiriendo a otras 27 personas, entre ellas 10 niñas y niños.

En este caso, la Corte IDH, como un evento casi excepcional en la jurisprudencia de este Tribunal, exoneró de responsabilidad internacional al Estado por la vulneración de los derechos a la protección judicial y las garantías judiciales, toda vez que no había sido demostrado que el Estado dejara de realizar una investigación seria, diligente, exhaustiva y en un plazo razonable, y por el contrario, consideró que los otros mecanismos y procedimientos internos han coadyuvado en el esclarecimiento de la verdad y en la determinación de los alcances de la responsabilidad del Estado.

Este caso es importante, dado que la Corte valoró afirmativamente los actos de debida diligencia que realizó el Estado colombiano, en un contexto complejo de conflicto armado y compuesto de una pluralidad de víctimas, teniendo en cuenta las actuaciones llevadas a cabo en el planteamiento de las investigaciones y los resultados de los órganos de administración de justicia internos los cuales habían determinado ya responsabilidades penales y disciplinarias de los agentes estatales, y valorando que el Estado aún continuaba investigando los hechos para esclarecer cada una de las situaciones de la violación a los derechos humanos[516].[517]

De manera que, en el Sistema Interamericano, la Corte IDH ha fijado unos parámetros sobre el contenido de la obligación de investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos en

---

[516] Corte IDH. Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia, sentencia del 30 de noviembre de 2012; *"La Corte considera indudable que este es un caso complejo, principalmente por todos los aspectos técnicos que involucraba una investigación efectiva, así como por la pluralidad de víctimas y la cantidad de actores de la Fuerza Aérea Colombiana y del Ejército que tuvieron participación en ese contexto específico de conflicto armado en la zona.* ***Han sido referidas numerosas diligencias de investigación conducidas por la Fiscalía General de la Nación, que denotan una actividad constante en la búsqueda de determinación de los hechos y un seguimiento plausible de líneas lógicas de investigación, sin perjuicio de lo que aún corresponda investigar.*** *Aún si está pendiente de decisión el recurso de casación, es posible considerar que las autoridades jurisdiccionales ordinarias han venido cumpliendo adecuadamente sus funciones. Además, si bien en este caso la investigación es un deber ex officio del Estado, las víctimas han asumido una posición activa en las investigaciones. Por último, en las circunstancias del caso, no es necesario realizar el análisis del cuarto elemento del plazo razonable[516]. En consecuencia, no ha sido demostrado que el Estado incurriera en violación del artículo 8 de la Convención por exceder el plazo razonable en las investigaciones".*

[517] También es importante señalar que en el caso Martín del Campo Dood contra México (sentencia del 3 de septiembre de 2004), cuando la Corte IDH analiza un alegato del proceso internacional sobre que "ninguno de los once funcionarios públicos denunciados han sido procesados o sancionados penalmente", se abstuvo de atribuir responsabilidad internacional respecto de la obligación de investigar por el sólo hecho de que no existían condenas específicas. Sobre esto un doctrinante afirma sobre la jurisprudencia interamericana que "Asimismo, la jurisprudencia constante de la Corte indica que procede investigar, juzgar **y en su caso**, sancionar. Es decir, no se hace énfasis en el castigo carcelario o en la "pena penal", pues lo fundamental es que se haya adelantado una investigación y juicio en forma diligente y dependerá, en cada caso, según lo que se derive de cada proceso, que el conjunto de elementos permita o no aplicar una sanción penal". Tomado de Parra Vera, Oscar. "La jurisprudencia de la Corte Interamericana respecto a la lucha contra la impunidad: algunos avances y debates" en la Revista Jurídica de la Universidad de Palermo, Año 13, No. 1, Noviembre de 2012,

contextos de conflicto armado interno, los cuales pueden sintetizarse de la siguiente manera:

(i) En el Sistema Interamericano el deber del Estado de investigar, juzgar y sancionar es una obligación específica del deber general de garantía del artículo 1.1 de la Convención Americana. Igualmente, la Corte ha interpretado que los derechos a la protección judicial y a las debidas garantías, debido a que; el primero hace referencia a ofrecer recursos adecuados y efectivos a través de los cuales el Estado pueda tener conocimiento de los hechos violatorios y las víctimas puedan conocer la verdad de los hechos, y el segundo, que este proceso de investigación, se realice en un plazo razonable, para enjuiciar y sancionar a los responsables.

(ii) La investigación debe ser realizada por todos los medios legales disponibles y debe estar orientada a la determinación de la verdad, así como a 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.

(iii) Durante el proceso de investigación y el trámite judicial, las víctimas de violaciones de derechos humanos, o sus familiares, deben tener amplias oportunidades para participar y ser escuchados, tanto en el esclarecimiento de los hechos y la sanción de los responsables, como en la búsqueda de una justa compensación.

(iv) La obligación de investigar es una obligación de medio o comportamiento, que no es incumplida por el sólo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio. Sin embargo, debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio, y no puede dejarse a la sola iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares.

(v) El deber de investigar debe realizarse entonces de forma seria, imparcial, efectiva y encaminada a establecer la verdad de los hechos.

(vi) La búsqueda efectiva de la verdad corresponde al Estado, y no depende de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares, o de su aportación de elementos probatorios. El Estado debe satisfacer el derecho a conocer la verdad de las graves violaciones a los derechos humanos, no sólo a las víctimas directas y a sus familiares, sino también a la sociedad en su conjunto.

(vii) El Estado deber determinar los patrones de actuación conjunta de todas las personas que de diversas formas participaron en las violaciones, y en esa medida, tratándose de situaciones de conflicto interno armado, el cual puede versar sobre graves violaciones a los derechos humanos cometidas de manera masiva y sistemática, la obligación de investigar debe ejercerse teniendo en cuenta los patrones sistemáticos que permitieron las vulneraciones.

(viii) La investigación que debe emprender los Estados tendrá que ser realizada con la debida diligencia, es decir, que deberá ser efectiva y estar encaminada a lograr el resultado. En ese orden, la efectividad de la investigación debe tener en cuenta la complejidad de los hechos, la estructura en la cual se posicionan las personas involucradas, el contexto en el que ocurrieron y las líneas lógicas de la investigación formuladas, para alcanzar el resultado del esclarecimiento de la verdad. La debida diligencia en las investigaciones se verifica con el cumplimiento de un mínimo de principios y actuaciones[518]: la investigación debe ser seria, imparcial, efectiva, cumplida en un plazo razonable, con la participación de las víctimas o sus familiares, entre otros.[519]

(ix) La implementación de las comisiones de la verdad contribuye a la construcción y preservación de la memoria histórica, sin embargo no complementan ni sustituyen la obligación del Estado de establecer la verdad a través de los procesos judiciales respectivos[520].

(x) En el caso de las Masacres del Mozote se admitió la figura de la amnistía en un contexto de conflicto armado y en un proceso de paz negociada con un grupo al margen de la ley, advirtiendo la excepción de la aplicación de esta figura en los casos de crímenes de guerra y de lesa humanidad, situación que hace este caso emblemático.

---

[518] Corte IDH. Caso La Cantuta contra Perú, sentencia del 29 de noviembre de 2006, párr. 256, Caso Penal Castro Castro contra Perú, sentencia del 25 de noviembre de 2006, párr. 256.

[519] Por ejemplo, en casos de desapariciones forzadas y ejecuciones extrajudiciales, el Estado tiene el deber de iniciar *ex officio* y sin dilación la investigación de los hechos. Ver documentos del Grupo de Trabajo de desapariciones forzadas e involuntarias del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Igualmente la Corte IDH ha afirmado que "En casos de ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas, tortura y otras graves violaciones a los derechos humanos, el Tribunal ha considerado que la realización de una investigación *ex officio*, sin dilación, seria, imparcial y efectiva, es un elemento fundamental y condicionante para la protección de ciertos derechos afectados por esas situaciones, como la libertad personal, la integridad personal y la vida". Corte IDH. *Caso Ríos y otros Vs. Venezuela*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. párr. 298.

[520] Ver por ejemplo, Caso Gómez Lund y otros contra Brasil, sentencia del 24 de noviembre de 2010, párr. 297.

(xi) La sanción de las graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario debe consistir en una pena proporcional y efectiva.

En conclusión, la obligación de investigar, juzgar y en su caso sancionar, implica la realización de todos los esfuerzos posibles para investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones a los DDHH y al DIH. En este sentido, la investigación debe ser seria, imparcial, efectiva, cumplida en un plazo razonable y con la participación de las víctimas, y la pena deberá ser proporcional y efectiva.

8.1.3.2. Las graves violaciones a los DDHH y al DIH

Como se ha afirmado una de las obligaciones derivadas de la garantía de los derechos humanos está constituida por la investigación, el juzgamiento y la sanción de las graves violaciones a los DDHH y al DIH, por lo cual es fundamental determinar el alcance de estas últimas expresiones.

8.1.3.2.1. Las Graves violaciones a los DDHH

Como se explicó en apartes previos, la obligación bajo examen recae sobre todas las violaciones a los DDHH. Sin embargo, la doctrina y el derecho internacional coinciden en señalar que en contextos de conflicto, la obligación de actuar con debida diligencia en la investigación, juzgamiento y sanción debe priorizar las graves[521] y masivas vulneraciones que han tenido lugar precisamente con ocasión de ese conflicto[522].

Dentro de la comunidad internacional no existe una definición unívoca de qué conductas se consideran como graves violaciones a los DDHH. Algunos incluyen, por ejemplo, el genocidio, el apartheid, las ejecuciones extrajudiciales, la tortura y la esclavitud[523]; otros las

---

[521] Sobre la diferencia entre violaciones y graves violaciones a los DDHH, por ejemplo, en la Sentencia del Caso Vélez Restrepo y familiares *Vs.* Colombia, la Corte IDH resaltó: *"El Tribunal reitera que toda violación a los derechos humanos supone una cierta gravedad por su propia naturaleza, porque implica el incumplimiento de determinados deberes de respeto y garantía de los derechos y libertades a cargo del Estado a favor de las personas. Sin embargo, ello no debe confundirse con lo que el Tribunal a lo largo de su jurisprudencia ha considerado como 'violaciones graves a los derechos humanos', las cuales, tienen una connotación y consecuencias propias".* Cfr. Corte IDH, Caso Vélez Restrepo y familiares *Vs.* Colombia, Sentencia de 3 de septiembre de 2012, párr. 282.

[522] Sobre la importancia de priorizar las graves violaciones ver: ONU. Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 60/147 de 2005, "Principios y directrices básicos, sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones". Este documento se introducen una serie de principios aplicables específicamente a violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y a las violaciones graves del derecho internacional humanitario, bajo el argumento de que por su carácter muy grave constituyen una afrenta a la dignidad humana (ver Preámbulo).

[523] A Handbook of International Human Rights Terminology, Board of Regents of the University of Nebraska, Nebraska, 2004, 2.

desapariciones[524]; otros, la tortura[525], las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias y las desapariciones forzadas[526].

La definición más extendida, aunque no unívoca, de las graves violaciones a los derechos humanos incluye la tortura, las ejecuciones extrajudiciales y las desapariciones forzadas, la cual ha sido aceptada por el Comité de las Naciones Unidas en el caso Pedro Pablo Camargo vs. Colombia y Bleier Lewhoff y Valiño de Bleir contra Uruguay, y por la Corte Interamericana en el caso Barrios Altos vs. Perú.

Por su parte, la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías de la Comisión de Derechos Humanos ha incluido los siguientes delitos: *"a) asesinato, incluida la ejecución arbitraria; b) tortura; c) genocidio; d) apartheid; e) discriminación por motivos raciales, nacionales, étnicos, lingüísticos o religiosos; f) establecimiento o mantenimiento de personas en estado de esclavitud, servidumbre o trabajo forzoso; g) desapariciones forzosas o involuntarias; h) detención arbitraria y prolongada; i) deportación o traslado forzoso de poblaciones".*

En otros eventos las graves violaciones a los derechos humanos se han asociado a los crímenes de guerra como en el caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia, en el cual la CIDH, aseguró:*"En casos de violaciones graves a los derechos humanos la Corte ha tomado en cuenta, en el análisis de fondo, que tales violaciones pueden también ser caracterizadas o calificadas como crímenes contra la humanidad, por haber sido cometidas en contextos de ataques masivos y sistemáticos o generalizados hacia algún sector de la población, a efectos de explicitar de manera clara los alcances de la responsabilidad estatal bajo la Convención en el caso específico y las consecuencias jurídicas. Con ello, la Corte no realiza, de ningún modo, una imputación de un delito a persona natural alguna. En este sentido, las necesidades de protección integral del ser humano bajo la Convención han llevado a la Corte a interpretar sus disposiciones por la vía de la convergencia con otras normas del derecho internacional, particularmente en lo relacionado con la prohibición de crímenes contra la humanidad, que tiene carácter jus cogens, sin que ello pueda implicar una extralimitación en sus facultades, pues, se reitera, con ello respeta las facultades de las jurisdicciones penales para investigar, imputar y sancionar a las personas naturales responsables de tales ilícitos. Lo que la Corte hace, de acuerdo con el derecho convencional y el derecho consuetudinario, es utilizar la terminología que emplean*

[524] GREER, STEVEN: THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS, Cambridge University Press, Cambridge, 2006, 66.
[525] JAYAWICKRAMA, NIHAL: THE JUDICIAL APPLICATION OF HUMAN RIGHTS LAW, Cambridge University Press, Cambridge, 2002, 328.
[526] Comisión Internacional de Juristas: Impunidad y graves violaciones a los derechos humanos, Ginebra, 2008, 22.

otras ramas del Derecho Internacional con el propósito de dimensionar las consecuencias jurídicas de las violaciones alegadas vis-à-vis las obligaciones estatales" (referencias eliminadas).

Por otra parte, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha afirmado que las graves violaciones a los DDHH *"(…) denotan tipos de violaciones que, sistemáticamente perpetradas, afectan de forma cualitativa y cuantitativa a los derechos humanos más fundamentales, en especial el derecho a la vida y el derecho a la integridad física y moral de la persona"*. También coincide en afirmar que incluye las siguientes conductas que pueden ser catalogadas en crímenes de guerra, lesa humanidad y genocidio:

"Generalmente se supone que el genocidio, la esclavitud y el tráfico de esclavos, el asesinato, las desapariciones forzadas, la tortura u otros tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes, la detención arbitraria prolongada, la deportación o el traslado forzoso de poblaciones, y la discriminación racial sistemática quedan comprendidos en esta categoría. La privación deliberada y sistemática de alimentos esenciales, de atención primaria de salud esencial o de alojamiento y vivienda básicos pueden suponer también violaciones manifiestas de los derechos humanos"[527].

Una de las violaciones a los derechos humanos que ha sido considerada como particularmente grave es la violencia sexual contra las mujeres, cuya sanción ha sido exigida en múltiples convenciones internacionales como la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer[528], la Declaración sobre la Eliminación de la violencia contra la Mujer[529], la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer *"Convención de Belém do Pará"*[530] y la Recomendación General no. 19

---

[527] Cfr. ONU. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *"Instrumentos del estado de derecho para sociedades que han salido de un conflicto. Programas de reparaciones",* Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra, 2008, 2. Comparar: http://www.ohchr.org/Documents/Publications/ReparationsProgrammesSP.pdf

[528] Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer exige a los Estados parte en su Art. 2.b "Adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer". Por su parte, en relación con la discriminación exige: "a) Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil" (Art. 11.2).

[529] La Declaración sobre la Eliminación de la violencia contra la Mujer exige a los Estados parte "Establecer, en la legislación nacional, sanciones penales, civiles, laborales y administrativas, para castigar y reparar los agravios infligidos a las mujeres que sean objeto de violencia" (Art. 4. d).

[530] La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer *"Convención de Belém do Pará" está centrada claramente en sancionar y erradicar dicha violencia y señala una serie de obligaciones a los Estados para cumplir con este objetivo:*
"a) Abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación; b) Actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; c)Incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso; d) Adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a

sobre Violencia contra la Mujer[531], entre otras. La comunidad internacional y la propia justicia colombiana han señalado la especial gravedad de este fenómeno en Colombia.

La Fiscalía de la Corte Penal Internacional en su informe intermedio sobre Colombia del año 2012 destacó la gravedad del fenómeno de la violencia sexual contra las mujeres en el conflicto armado:

"49. Según el primer informe sobre la prevalencia de la violencia sexual contra la mujer en el contexto del conflicto armado colombiano llevado a cabo por OXFAM, de 2001 a 2009 al menos 33.960 mujeres colombianas fueron víctimas de alguna forma de violencia sexual cometida por grupos armados en las zonas de Antioquia, Cauca, Córdoba, Arauca, Nariño, Tolima, Risaralda, Quindío, Palmira (Valle del Cauca), Norte de Santander y Valle. La Unidad de Justicia y Paz ha registrado más de 700 casos de violación y otras formas de violencia sexual contra mujeres.

En este aspecto, específicamente la Fiscalía de la Corte Penal Internacional también destacó numerosas formas especiales de crímenes contra las mujeres de las cuales esta Corporación toma atenta nota:

> *"78. Se ha responsabilizado a Las FARC, al ELN y a grupos paramilitares de la comisión de varias formas de violencia sexual, entre ellas violaciones; torturas y mutilación sexual; prostitución forzada y esclavitud sexual y otras formas de violencia sexual98.*
> *79. Entre las víctimas de violencia sexual se encuentran mujeres y niñas reclutadas forzosamente; mujeres cuyos familiares son miembros de grupos armados o que son consideradas vinculadas con miembros de un grupo rival; mujeres que se oponen al reclutamiento forzado de sus hijos e hijas, en particular por las FARC y grupos paramilitares; mujeres que pertenecen a comunidades indígenas; hombres y*

---

abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad; e) Tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer; f) Establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos; g) Establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces; y h) Adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención" (art. 7).

[531] ONU. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Recomendación general no. 19 sobre violencia contra la mujer, exige a los Estados que : "adopten todas las medidas jurídicas y de otra índole que sean necesarias para proteger eficazmente a las mujeres contra la violencia, entre ellas: i) medidas jurídicas eficaces, como sanciones penales, recursos civiles e indemnización para protegerlas contra todo tipo de violencia, hasta la violencia y los malos tratos en la familia, la violencia sexual y el hostigamiento en el lugar de trabajo" (1992).

> *mujeres cuya orientación sexual o identidad genérica se cuestiona; presuntos portadores de enfermedades sexualmente transmisibles, como el VIH/ SIDA; mujeres que forman parte de organizaciones de derechos humanos y activistas; mujeres que se niegan a obedecer las instrucciones de las FARC".*

Esta Corporación también ha constatado la relación entre los delitos sexuales y el conflicto armado en numerosas decisiones dentro de las cuales se destaca el Auto 092 de 2008:

> ***"Segundo**.- En el ámbito de la prevención del impacto desproporcionado del desplazamiento forzado sobre las mujeres, **CONSTATAR** que, entre los diversos riesgos de género en el marco del conflicto armado colombiano identificados en la presente providencia como causa de desplazamiento, el riesgo de violencia sexual, explotación sexual o abuso sexual en el marco del conflicto armado configura una situación fáctica alarmante por ser abiertamente lesiva de los derechos humanos en su integridad y de los postulados más básicos del Derecho Internacional Humanitario que ampara a las mujeres como víctimas del conflicto. En consecuencia, **DECLARAR** que las autoridades colombianas a todo nivel están en el deber constitucional e internacional imperativo de actuar en forma resuelta para conjurar en forma efectiva las causas de raíz del panorama generalizado de violencia sexual acreditado ante esta Corporación por múltiples fuentes de manera consistente y reiterada".*

Dentro de las sentencias emitidas por la Corte Suprema de Justicia en los procesos de justicia y paz se destaca la sentencia del veintisiete (27) de abril de dos mil once (2011), en la cual se resalta que los métodos implementados sobre la población civil en el conflicto armado también pueden incluir la comisión de delitos constitutivos de violencia sexual[532].

Por su parte, el informe *"Basta Ya"* del Centro de Memoria Histórica dedica un capítulo exclusivamente a la violencia sexual contra las mujeres en el cual destaca la gravedad de este fenómeno y la forma sistemática en la que se ha cometido que denomina "Las cuidadoras, las

---

[532] La Organización del Bloque *Héroes de los Montes de María* respondía a una jerarquía definida, contaba con estatutos de constitución y régimen disciplinario, reformados y aprobados en la Segunda Conferencia Nacional de las Autodefensas Unidas de Colombia[532], los cuales permitían el ascenso de sus miembros en esa estructura y, especialmente, estableció y aplicó unos específicos métodos de lucha, a través de los cuales buscó consolidar el control político y militar de la zona.
Estos métodos, implementados sobre la población civil, derivaron en la realización de homicidios selectivos, masacres, desplazamiento forzado, torturas, actos de violencia sexual y desaparición forzada, además, del reclutamiento de menores de edad, secuestros, actividades de narcotráfico e ilícitos contra los mecanismos de participación ciudadana.

protectoras, las aglutinadoras. Los daños e impactos sobre las mujeres", en el cual destaca en sus páginas 304 y 305:

> *"Las mujeres representan otro de los grupos particularmente impactados por el conflicto armado. Si bien las cifras permiten afirmar que nueve de cada diez víctimas fatales o desaparecidas son hombres, es justamente en las mujeres sobre quienes recae el peso de la tragedia producida por la violencia. En Colombia, según reportes de organismos nacionales e internacionales, las mujeres han sido víctimas de múltiples, atroces y sistemáticos crímenes del conflicto armado. Las cifras del ruv al 31 de marzo del 2013 registran que entre 1985 y el 2012, 2.420.887 mujeres han sido víctimas de desplazamiento forzado, 1.431 de violencia sexual, 2.601 de desaparición forzada, 12.624 de homicidio, 592 de minas antipersonal, 1.697 de reclutamiento ilícito y 5.873 de secuestro. Los hechos de violencia han dejado huellas profundas y diferenciales en sus cuerpos y en su psiquis, han trastocado su cotidianidad y han alterado sustancialmente sus creencias y sus formas y proyectos de vida".*

Otra de las graves violaciones a los derechos humanos que ha tenido una trascendencia especial en Colombia ha sido el desplazamiento forzado masivo que ha sufrido la población civil, lo cual ha sido reconocido en múltiples decisiones de esta Corporación dentro de las cuales se destaca la sentencia T-025 de 2004 que resalta la masividad y gravedad de este fenómeno en nuestro país:

> *"El problema del desplazamiento forzado interno en Colombia, cuya dinámica actual tuvo su inicio en la década de los años ochenta, afecta a grandes masas poblacionales. La situación es tan preocupante, que en distintas oportunidades la Corte Constitucional la ha calificado como (a) "un problema de humanidad que debe ser afrontado solidariamente por todas las personas, principiando, como es lógico, por los funcionarios del Estado"[533]; (b) "un verdadero estado de emergencia social", "una tragedia nacional, que afecta los destinos de innumerables colombianos y que marcará el futuro del país durante las próximas décadas" y "un serio peligro*

[533] Corte Constitucional, Sentencia de la Corte Constitucional T-227 de 1997, MP: Alejandro Martínez Caballero, donde la Corte tuteló los derechos de un grupo de desplazados de la Hacienda Bellacruz que luego de invadir las instalaciones del INCORA firman un acuerdo con el gobierno para ser reubicados en un predio. Mientras se lograba la ejecución del acuerdo, se propone el alojamiento temporal de los campesinos en un hotel del municipio de la Mesa, pero a raíz de las declaraciones de la gobernadora de Cundinamarca en donde acusaba a los desplazados de estar vinculados a la guerrilla, de generar problemas de orden público, y de ordenar a los alcaldes del departamento tomar medidas para evitar problemas de orden público, incluida la limitación a la circulación de los campesinos desplazados, se frustra el proceso de reubicación de los campesinos de Bellacruz.

> *para la sociedad política colombiana"*[534]*; y, más recientemente, (c) un "estado de cosas inconstitucional" que "contraría la racionalidad implícita en el constitucionalismo", al causar una "evidente tensión entre la pretensión de organización política y la prolífica declaración de valores, principios y derechos contenidas en el Texto Fundamental y la diaria y trágica constatación de la exclusión de ese acuerdo de millones de colombianos"*[535]*.*

En este sentido, era tal la gravedad de esta situación que la Corte Constitucional declaró la existencia de un estado de cosas inconstitucional debido a la falta de concordancia entre la gravedad de la afectación de los derechos reconocidos constitucionalmente y desarrollados por la ley, de un lado, y el volumen de recursos efectivamente destinado a asegurar el goce efectivo de tales derechos:

> *"PRIMERO.- DECLARAR la existencia de un estado de cosas inconstitucional en la situación de la población desplazada debido a la falta de concordancia entre la gravedad de la afectación de los derechos reconocidos constitucionalmente y desarrollados por la ley, de un lado, y el volumen de recursos efectivamente destinado a asegurar el goce efectivo de tales derechos y la capacidad institucional para implementar los correspondientes mandatos constitucionales y legales, de otro lado".*

En virtud de esta situación, esta Corporación creó una Sala especial de seguimiento que ha proferido autos fundamentales en relación con la población desplazada, como los siguientes: A. 218 de 2006, A. 248 de 2007, A. 249 de 2007, A. 250 de 2007, A. 251 de 2007, A. 383 de 2010, A. 092 de 2008, A. 006 de 2009, A. 008 de 2009, A. 005 de 2009, A. 004 de 2009) A. 005 de 2009, A. 006 de 2009, A. 382 de 2010, A. 219 de 2011, A. 037 de 2012, A. 121 de 2011, entre otros.

Ante esta situación es evidente que el desplazamiento forzado ha sido un crimen sistemático y generalizado contra la población civil y, por ello, el Estado tiene la obligación de investigarlo y juzgarlo.

De esta manera, puede concluirse que el listado definitivo de graves violaciones a los derechos humanos es dinámico y se encuentra en construcción, pues también depende de que su calificación se haya hecho por vía convencional a través de tratados internacionales como ha sucedido con las desapariciones forzadas y la tortura.

---

[534] Las tres expresiones fueron usadas en la Sentencia de la Corte Constitucional SU-1150 de 2000, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz.

[535] Las tres expresiones fueron usadas en la Sentencia de la Corte Constitucional T-215 de 2002, MP: Jaime Córdoba Triviño.

A pesar de este carácter dinámico, esta Corporación considera que son graves violaciones a los Derechos Humanos para este contexto como mínimo las siguientes: a) las ejecuciones extrajudiciales, b) las desapariciones forzadas, c) la tortura; d) el genocidio; e) el establecimiento o mantenimiento de personas en estado de esclavitud, servidumbre o trabajo forzoso; f) la detención arbitraria y prolongada; g) el desplazamiento forzado; h) la violencia sexual contra las mujeres y i) el reclutamiento forzado de menores. Lo anterior no obsta para que en otro contexto se reconozcan otras graves violaciones a los derechos humanos por esta Corporación.

8.1.3.2.2. Las graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario

El Derecho Internacional Humanitario se ha definido por esta Corporación como el conjunto de normas que limitan, por razones humanitarias, el derecho de las partes en conflicto de escoger libremente los métodos y los medios utilizados en la guerra o que protegen a las personas y a los bienes afectados o que puedan ser afectados **como consecuencia del conflicto**[536]. Por lo anterior tiene dos objetivos fundamentales: la humanización de la guerra[537] y el establecimiento de un conjunto de prohibiciones cuyo desconocimiento puede llegar incluso a comprometer la responsabilidad del individuo infractor[538].

Esta Corporación ha reconocido que el único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de Derecho Internacional Humanitario (CP arts 93 y 214 numeral 2º) es que éstos forman con el resto del texto constitucional un *"bloque de constitucionalidad"*, cuyo respeto se impone a la ley[539]. Además se ha entendido que gran parte de las normas del Derecho Internacional Humanitario tienen el carácter de normas de *ius cogens*, es decir, de postulados comúnmente aceptados y que no pueden ser desconocidos en un instrumento internacional posterior[540].

En la actualidad se reconoce que el Derecho Internacional Humanitario está comprendido en los cuatro Convenios de Ginebra, su dos protocolos adicionales de 1977, los Convenios de la Haya de 1899 y 1907, el

---

[536] Sentencias de la Corte Constitucional C - 179 de 1994, M.P. Carlos Gaviria Díaz ; C-574 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón.
[537] Sentencias No. C-574 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón; C 578 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-148 de 2005, M.P. Álvaro Tafur Galvis.
[538] Sentencia de la Corte Constitucional C - 1076 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Ver al respecto, Alain Pellet y Patrick Daillier, *Droit Internacional Public*, París, Edit. L.G.D.J., sexta edición, 1999, p. 241.
[539] Sentencia de la Corte Constitucional C - 225 de 1995, Alejandro Martínez Caballero; C 578 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; **SU-256 de 1999;** C 177 de 2001, M.P. Fabio Morón Díaz.
[540] Sentencias de la Corte Constitucional C 802 de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño; C 578 de 2002, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C 179 de 1994, M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-225 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

derecho internacional consuetudinario de los conflictos armados[541] y numerosos tratados como el Artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949, el Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 (1977), la Convención sobre Ciertas Armas no Convencionales con sus enmiendas, el Estatuto de la Corte Penal Internacional, la Convención de Ottawa sobre la prohibición de las minas antipersonales, la Convención sobre Armas Químicas, y la Convención de La Haya para la Protección de los Bienes Culturales con su Protocolo II[542].

Adicionalmente, para efectuar una adecuada interpretación de dichas normas internacionales, es preciso recurrir a los autorizados comentarios del Comité Internacional de la Cruz Roja y a los fallos emanados de los Tribunales Penales Internacional *ad hoc*, como aquellos que fueron constituidos para la Antigua Yugoslavia y Ruanda[543].

En virtud del análisis de estas fuentes, esta Corporación ha reconocido que los Estados tienen una serie de obligaciones frente al Derecho Internacional Humanitario mencionadas claramente en la sentencia **C-291 de 2007**: *"(1) el deber de impartir las órdenes e instrucciones necesarias a los miembros de las fuerzas armadas para garantizar que éstos respeten y cumplan el Derecho Internacional Humanitario, así como de impartir los cursos de formación y asignar los asesores jurídicos que sean requeridos en cada caso; y (2)* ***el deber de investigar, juzgar, sancionar y reparar los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y el genocidio cometidos en el curso de conflictos armados internos, deber que compete en principio a los Estados por mandato del derecho internacional consuetudinario***[544]*, pues son éstos a través de sus autoridades legítimamente establecidas quienes deben hacer efectiva la responsabilidad penal individual por las infracciones serias del Derecho Internacional Humanitario –sin perjuicio del principio de jurisdicción universal respecto de la comisión de este tipo de crímenes, que hoy en día goza de aceptación general-; y (3) el deber de adoptar al nivel de derecho interno los actos de tipo legislativo, administrativo o judicial necesarios para adaptar el*

---

[541] C - 574 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón; C 1007 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[542] C - 291 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Ver, en este sentido, HENCKAERTS, Jean-Marie. "Estudio sobre el Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario: una contribución a la comprensión y al respeto del derecho de los conflictos armados". En: International Review of the Red Cross, Vol. 87 No. 857, marzo de 2005. Comité Internacional de la Cruz Roja, Ginebra, 2005, p. 6-7: "*Aunque el artículo 3 común tiene una importancia fundamental, sólo proporciona un marco rudimentario de exigencias mínimas. El Protocolo Adicional II es un complemento útil del artículo 3 común, pero es menos detallado que las normas que rigen los conflictos armados internacionales contenidas en los Convenios de Ginebra y en el Protocolo Adicional I."*

[543] Sentencia de la Corte Constitucional C 1007 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[544] La cuidadosa sistematización del derecho internacional humanitario consuetudinario emprendida por el CICR en 2005 establece el contenido consuetudinario de esta norma, aplicable a conflictos armados internos e internacionales, así: *"Los Estados deberán investigar los crímenes de guerra presuntamente cometidos por sus ciudadanos o sus fuerzas armadas, así como en su territorio, y encausar, si procede, a los imputados. Deberán asimismo investigar otros crímenes de guerra que sean de su competencia y encausar, si procede, a los imputados".* [Sistematización CICR, Norma 158].

ordenamiento jurídico doméstico a las pautas establecidas, en lo aplicable, por el derecho humanitario".

Al respecto, la Norma Consuetudinaria 158 del CICR señala claramente: *"Los Estados deberán investigar los crímenes de guerra presuntamente cometidos por sus ciudadanos o sus fuerzas armadas, así como en su territorio, y encausar, si procede, a los imputados. Deberán asimismo investigar otros crímenes de guerra que sean de su competencia y encausar, si procede, a los imputados".*

8.1.3.2.2. Delitos que tipifican graves violaciones a los Derechos Humanos y graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario

La obligación del Estado de investigar, juzgar y en su caso sancionar las graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario y violaciones a los derechos humanos se refiere a los delitos de lesa humanidad, a los crímenes de guerra y al genocidio, los cuales a su vez reúnen conductas que son consideradas como graves violaciones a los derechos humanos:

(i) Los delitos de lesa humanidad, según la jurisprudencia de esta Corporación tienen las siguientes características: "*causar sufrimientos graves a la víctima o atentar contra su salud mental o física; inscribirse en el marco de un ataque generalizado y sistemático; estar dirigidos contra miembros de la población civil y ser cometido por uno o varios motivos discriminatorios especialmente por razones de orden nacional, político, étnico, racial o religioso"*[545].

Según el Estatuto de Roma (artículo 7), los delitos de lesa humanidad que deben ser juzgados en su contexto abarcan: 1. el asesinato, 2. el exterminio, 3. la esclavitud, 4. la deportación, 5. el traslado forzoso de población, 6. la encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional, 7. la tortura, 8. la violación, 9. la esclavitud sexual, 10. la prostitución forzada, 11. el embarazo forzado, 12. la esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable, 13. la persecución de un grupo o colectividad, 14. desaparición forzada de personas, 15. el crimen de apartheid; y 15. otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física, siempre que se cometan de manera generalizada o sistemática.

Adicionalmente, este precepto exige que tales conductas sean cometidas "*como parte de un ataque generalizado o sistemático*

[545] Cfr. Sentencia C-1076 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández..

contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque", mientras el literal a) del numeral 2 define *"ataque contra una población civil"* como *"una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política*".

Al examinar la constitucionalidad de la ley aprobatoria del Estatuto de Roma –Sentencia C-578 de 2002[546]-, la Corte consideró que los delitos de lesa humanidad son actos inhumanos cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil, ya sea en tiempo de guerra externo, conflicto armado interno o paz. Además estableció que "*aun cuando originalmente el concepto exigía una conexión con la existencia de un conflicto armado y la participación de agentes estatales,*[547] *hoy en día el derecho penal internacional reconoce que algunas de las conductas incluidas bajo la categoría de crímenes de lesa humanidad pueden ocurrir fuera de un conflicto armado y sin la participación estatal".*

En la mencionada decisión esta Corporación también estableció que la definición de crímenes de lesa humanidad que trae el Estatuto de Roma incluyó un avance en la definición que había sido empleada hasta el momento en el Derecho Penal Internacional, en razón a que: **(i)** amplía la definición de crímenes de lesa humanidad para incluir expresamente las ofensas sexuales, (distintas a la violación), el apartheid y las desapariciones forzadas y **(ii)** aclara que tales crímenes se pueden cometer en tiempos de paz o de conflicto armado, y no requieren que se cometan en conexión con otro crimen, salvo que se trate del enjuiciamiento de cualquier grupo o colectividad.

(ii) El **genocidio** se comete, según el Código Penal colombiano, por: *"El que con el propósito de destruir total o parcialmente un grupo nacional, étnico, racial, religioso o político, por razón de su pertenencia al mismo, ocasionare la muerte de sus miembros",* o cuando con el mismo propósito se cometiere cualquiera de los siguientes actos: *"1. Lesión grave a la integridad física o mental de miembros del grupo. 2. Embarazo forzado. 3. Sometimiento de miembros del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial. 4. Tomar medidas*

---

[546] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[547] "*Esta es una de las características del Tribunal Internacional para Yugoslavia, que recogió la definición empleada en el artículo 6 c) del Estatuto del Tribunal de Nuremberg. Las dificultades para probar la existencia de un conflicto armado fue resuelta finalmente en el caso Fiscal v. Tadic, No. IT-94-1-A, 238-72 (ICTY, Sala de Apelaciones, Julio 15, 1999, donde el tribunal señaló que bastaba mostrar que existía un enfrentamiento armado, sin necesidad de cualificar si se trataba de un conflicto con o sin carácter internacional".* Corte Constitucional, sentencia C-578 de 2002 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo. 5. Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo".

En la ya citada C-578 de 2002, esta Corporación, a propósito del genocidio, estableció que este crimen se basa en tres elementos, a saber:

"1) "Perpetrar actos contra un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal. 2) Tener la intención de destruir a dicho grupo, en parte o en su totalidad; y 3) Cometer uno o más de los siguientes cinco actos respecto de los miembros del grupo:i) Matanza;ii) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros de un grupo;iii) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;iv) Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno de un grupo;v) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo."

Adicionalmente, la decisión mencionada aclaró que la comisión de este delito requiere un elemento subjetivo del tipo, que lo distingue de otros crímenes contra la humanidad y consiste en que se tenga la intención de eliminar a un grupo de personas, razón por la cual no es necesario que se logre su completa destrucción. Por la misma razón, tampoco se requiere que se cometan acciones de manera sistemática[548].

(iii) Finalmente, **los crímenes de guerra** se han definido por esta Corporación como *"ciertas violaciones graves del derecho de los conflictos armados que los Estados decidieron sancionar en el ámbito internacional"*[549].

De acuerdo con el Estatuto de Roma, los crímenes de guerra incluyen un amplio listado de conductas específicamente aplicables a conflictos armados no internacionales, éstos son:

"i) Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil como tal o contra civiles que no participen directamente en las hostilidades;

ii) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios, material, unidades y medios de transporte sanitarios y contra el personal que utilicen los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional;

---

[548] Al respecto, se puede consultar también la sentencia C-177 de 2001, MP: Fabio Morón Díaz.
[549] Cfr. Sentencia C-1076 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

iii) Dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles o bienes civiles con arreglo al derecho internacional de los conflictos armados;

iv) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios dedicados a la religión, la educación, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos históricos, los hospitales y otros lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, a condición de que no sean objetivos militares;

v) Saquear una ciudad o plaza, incluso cuando es tomada por asalto;

vi) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual que constituya también una violación grave del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra;

vii) Reclutar o alistar niños menores de 15 años en las fuerzas armadas o grupos o utilizarlos para participar activamente en hostilidades;

viii) Ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a menos que así lo exija la seguridad de los civiles de que se trate o por razones militares imperativas;

ix) Matar o herir a traición a un combatiente adversario;

x) Declarar que no se dará cuartel;

xi) Someter a las personas que estén en poder de otra parte en el conflicto a mutilaciones físicas o a experimentos médicos o científicos de cualquier tipo que no estén justificados en razón del tratamiento médico, dental u hospitalario de la persona de que se trate ni se lleven a cabo en su interés, y que provoquen la muerte o pongan gravemente en peligro su salud;

xii) Destruir o apoderarse de bienes de un adversario, a menos que las necesidades del conflicto lo hagan imperativo".

Existe una estrecha relación entre las violaciones a los Derechos Humanos y las infracciones al Derecho Internacional Humanitario, pues dentro del listado de conductas constitutivas de crímenes de guerra,

delitos de lesa humanidad o genocidio se abarcan todas las conductas que se han reconocido como graves vulneraciones a los derechos humanos, aunque se requiera a su vez de otra serie de elementos: sistematicidad o generalidad para el caso de los crímenes de lesa humanidad, intención de exterminar un grupo en el caso del genocidio y nexo con el conflicto armado en el caso de los crímenes de guerra:

Graves violaciones a los derechos humanos	**Delitos internacionales que pueden imputarse**
a) El asesinato	Genocidio, crimen de guerra o crimen de lesa humanidad
b) Exterminio	Genocidio, crimen de guerra o crimen de lesa humanidad
c) genocidio	Genocidio
d) apartheid	Delito de lesa humanidad
e) discriminación por motivos raciales, nacionales, étnicos, lingüísticos o religiosos	Actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o físico, siempre que se cometan de manera generalizada o sistemática
f) Establecimiento o mantenimiento de personas en estado de esclavitud, servidumbre o trabajo forzoso	Delito de lesa humanidad
g) Las desapariciones forzosas o involuntarias	Delito de lesa humanidad
h) La detención arbitraria y prolongada	Crimen de guerra o delito de lesa humanidad
i) violencia sexual contra las mujeres	Crimen de guerra o delito de lesa humanidad
j) Desplazamiento forzado	Crimen de guerra o delito de lesa humanidad

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos aplica en todo momento según las obligaciones internacionales a las cuales el Estado se ha sometido, sin embargo cuando se está ante un conflicto armado interno, ya no es sólo aplicable este ordenamiento jurídico, sino que también, entran aplicarse las disposiciones del Derecho Internacional Humanitario convencionales –como los cuatro Convenios de Ginebra, y concretamente, el Protocolo II de estos Convenios–. En este punto se

inicia una relación entre ambos ordenamientos internacionales, que no debe ser conflictiva, sino que debe ser armónica con miras a proteger los derechos de manera más eficiente y acorde con las circunstancias. Incluso, ambos ordenamientos internacionales comparten una finalidad[550], y es la de proteger la vida y la integridad física de los seres humanos, por eso tienen normas similares sobre la protección a la vida y la prohibición de la tortura, tratos crueles e inhumanos, estipulan derechos fundamentales de las personas contra las cuales se inicia un proceso penal, prohíben la discriminación y disponen normas sobre la protección de mujeres y niños[551].

En ese orden de ideas, se presenta como relación ineludible una convergencia entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario[552], la cual puede demostrarse, por una parte, por aquellos derechos inderogables en estados de excepción que también lo son en los conflictos armados[553], y por otra parte con el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra que contiene una lista de derechos que se deben proteger en todas las situaciones. Estos derechos comprenden, de manera general, los derechos humanos inderogables de los tratados de Derechos Humanos[554].

Con base en esto, hay autores que señalan que tal disposición contiene un *"minitratado"* de derechos humanos, es decir, unos mínimos

---

[550] Sin embargo, se diferencian por su origen histórico, contenido y responsabilidad de cumplimiento. CICR. "Derecho Internacional Humanitario y Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Analogías y diferencias". Servicios de asesoramiento en derecho internacional humanitario. Comparar: http://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5v5l32.htm

[551] Ver por ejemplo, CANCADO TRINDADE, Antonio A.: El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el siglo XXI, Ed. Jurídica de Chile, 2006.

[552] La doctrina y algunos organismos de derechos internacional han estudiado las relaciones entre estos dos ordenamientos internacionales. Actualmente podría afirmarse que las posturas más relevantes son las de la complementariedad y la convergencia. La Asamblea General de las Naciones Unidas, inició formulando una relación armónica de ambos ordenamientos a partir de la Resolución XXIII, titulada "Derechos Humanos en Conflictos Armados", adoptada el 12 de mayo de 1968 por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Teherán, la cual marcó el inicio de la preocupación de los Estados miembros de las Naciones Unidas sobre las relaciones imprescindibles entre el DIH y el DIDH. Otras resoluciones como la Resolución 2444 (XXIII) adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 19 de diciembre de 1968 y la Resolución 2675 (XXV) adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1970, la cual dispone los "Principios básicos para la protección de las poblaciones civiles en los conflictos armados".

[553] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, las Convenciones Europea y Americana afirman como inderogables: el derecho a la vida (Artículo e del Pacto, Artículo 2 de la Convención Europea, Artículo 4 de la Convención americana), la prohibición de la tortura (arts. 7, 3 y 5 respectivamente), la prohibición de la esclavitud (arts. 8 ,4 y 6 respectivamente), la prohibición de la retroactividad de medidas penales (arts. 15, 7 y 9 respectivamente). Además, el Pacto de 1967 sobre los derechos civiles y políticos y el Pacto de San José de 1969 consideran inderogables: el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (arts. 16 y 18 respectivamente), la libertad de conciencia y de culto (arts. 18 y 12 respectivamente). Pacto de San José agrega a la lista los derechos de la familia (art. 17), los derechos del niño (art. 19), el derecho a la nacionalidad (art. 20), el derecho de participación en la vida pública (art. 23).

[554] "Este conjunto de circunstancias condujo a los académico s a redactar la " Declaración de Turku " , en la que se exhorta a llenar las zonas jurídicas grises (situadas en las áreas confinantes del derecho de la paz y del derecho de la guerra) mediante la aplicación acumulativa del derecho de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, garantizando, de ese modo, al menos la aplicación de un mínimo de normas humanitarias".

Tomado de: Joachim-Heintze, Hans. "La relación entre la protección conferida por el derecho de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario". Revista Internacional de la Cruz Roja (2004). Disponible en: http://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/6c3gc2.htm

insalvables dentro de un marco general de guerra[555]. Otros autores sostienen que esta teoría se encuentra en aumento y es la actual, puesto que *"supera los límites de la mera complementariedad y apunta a proporcionar la mayor protección efectiva al ser humano a través de la aplicación acumulativa de ambos cuerpos de normas. Visto así, es posible referirse a un conjunto unificado de derechos humanos bajo diferentes marcos institucionales"*[556]. El concepto de persona protegida es un elemento de convergencia fundamental entre ambos ordenamientos internacionales[557]. Esta es también la posición que ha tomado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la cual ha señalado que los instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos no fueron diseñados para regir circunstancias de conflicto armado, por el contrario, las disposiciones del derecho humanitario prestan una protección más específica para las víctimas de los conflictos armados que las garantías enunciadas de manera general de la Convención Americana, pero que, sin embargo, las disposiciones del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra, "*son normas que, en esencia, se encuentran también en los tratados sobre derechos humanos, incluyendo la Convención Americana"*[558].

Como una consecuencia de esta complementariedad, el Derecho Internacional Humanitario en tiempos de conflicto armado se presenta como una ley especial, la cual debe aplicarse sin perjuicio de que, en el caso en el que se presente una laguna, se aplique ineludiblemente el Derecho Internacional de los Derechos Humanos el cual está permanentemente vigente.

También atiende a esta postura la Corte Internacional de Justicia, la cual ha apoyado esta última posición, a través de la Opinión Consultiva sobre la utilización de armas nucleares (1996)[559], en la cual afirmó que el derecho consagrado en el artículo 6 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos aplicaba a situaciones de conflicto de la misma manera que se hacía en tiempos de paz, y además, precisó que el significado de *"la*

---

[555] Ibid. También véase, Aponte Cardona, Alejandro. "El sistema interamericano de derechos humanos y el derecho internacional humanitario: Una relación problemática". En Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y el Derecho Penal Internacional, Kai Ambos, Ezequiel Malarino y Gisela Elsner (Editores). Honrad Adenauer Stiftung. , CANCADO TRINDADE, Antonio A.: El derecho internacional de los derechos humanos en el siglo XXI, Ed. Jurídica de Chile, 2006.

[556] Tomado de: JOACHIM-HEINTZE, Hans: La relación entre la protección conferida por el derecho de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, Revista Internacional de la Cruz Roja, 2004. Disponible en: http://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/6c3gc2.htm

[557] CANCADO TRINDADE, Antonio A.: El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el siglo XXI, Ed. Jurídica de Chile, 2006, 222.

[558] OEA. Comisión Interamericana de Derechos Humanos CIDH. Informe No. 26/97 del 30 de septiembre de 1997, caso 11.142. Arturo Ribón Ávila contra Colombia Párr. 171, 172. Igualmente puede verse Corte IDH Caso Las Palmeras Vs. Colombia. Excepciones Preliminares,. Sentencia del 4 de febrero de 2000, párrs. 32 a 34. Véase asimismo, Caso Masacre de Santo Domingo contra Colombia sentencia del 30 de noviembre de 2012, párr. 23 y 24, Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia, sentencia del 15 de septiembre de 2005, Párr. 115, y Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala, Sentencia del 25 de noviembre de 2000, párr. 209.

[559]ONU. Corte Internacional de Justicia, CIJ. Opinión Consultiva sobre "La legalidad del uso de Armas Nuecleares" (Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, 1996 I.C.J. 226, ¶ 25 (July 8) (Advisory Opinion).

privación arbitraria de la vida", podía determinarse a la luz del **Derecho Internacional Humanitario**. La lectura de esto puede llevar a concluir también que la Corte Internacional de Justicia reconoce la primacía del **Derecho Internacional Humanitario** sobre el derecho de los derechos humanos en los conflictos armados, designando así al **Derecho Internacional Humanitario** como *lex specialis.* El término "arbitrariamente" debe, en consecuencia, definirse a la luz del **Derecho Internacional Humanitario**.

Igualmente, en la Opinión Consultiva sobre la "construcción del muro en el territorio palestino ocupado" de 2004[560], la Corte Internacional de Justicia señaló que la protección ofrecida en las convenciones de derechos humanos no cesa en caso de un conflicto armado, y menos tratándose de las disposiciones y derechos que no se pueden suspender del artículo 4 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos. De esa manera, la relación entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho humanitario puede presentarse en tres situaciones: a) algunos derechos son exclusivamente materia del Derecho Internacional Humanitario, b) otros derechos son del campo del derecho internacional de los derechos humanos, y c) otros son materia de protección de ambos ordenamientos (aquellos inderogables en estados de excepción). Ante esto, la Corte considera que debe entenderse que el Derecho Internacional Humanitario es ley especial[561].

[560] ONU. Corte Internacional de Justicia, CIJ.Opinión Consultiva sobre las "Consecuencias Jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado" (Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, 2004 I.C.J. at ¶ 106).

[561] Cabe también resaltar lo que ha establecido el Comité de Derechos Humanos sobre la relación de los derechos humanos y el DIH. En la Observación General No. 31, indica que: *"(...) el Pacto se aplica también en situaciones de conflicto armado a las que son aplicables las normas del derecho humanitario internacional. Si bien, con respecto a determinados derechos del Pacto, normas más específicas del derecho humanitario internacional pueden ser directamente pertinentes a los efectos de la interpretación de los derechos del Pacto, ambas esferas del derecho son complementarias y no mutuamente excluyentes".* Observación General No. 31, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, La índole de la obligación jurídica general impuesta, 80º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 225 (2004). Párr. 11.

En conclusión, descendiendo al análisis que ocupa a esta Corporación actualmente, es claro que en tiempos ordinarios y de paz, las obligaciones de los Estados deben ir dirigidas a proteger los derechos humanos que exige el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, sin embargo en tiempos de un conflicto armado estas obligaciones internacionales deben atender, además, a lo exigido por el Derecho Internacional Humanitario convencional como norma especial. Lo anterior implica, por una parte, que ambos ordenamientos prestan una protección conjunta a las víctimas, atendiendo al principio "pro homine" y al de ley especial, en el caso del DIH, y por otra parte, son ordenamientos que presentan convergencias a través del artículo 3 Común de los Convenios de Ginebra, prevalentemente.

En esa medida, puede afirmarse que bajo estas posturas, las conductas violatorias a los derechos humanos que se cometan en el marco de un conflicto armado deben obedecer a la calificación que para ello dé el ordenamiento especial aplicable, es decir, el Derecho Internacional Humanitario.

Así, las graves violaciones a los derechos humanos cometidas en el marco de un conflicto armado, al compartir disposiciones de protección conjuntas y convergentes, y en la medida en que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos no tiene herramientas para regular situaciones en conflicto, pueden ser subsumidas en las categorías de crímenes de guerra, lesa humanidad y genocidio, con miras a darle mayor protección a las víctimas.

Bajo este marco, existe una relación muy estrecha entre las violaciones a los derechos humanos y las infracciones al Derecho Internacional Humanitario en caso de conflicto armado, pues en este evento existe una convergencia entre los mismos, la cual se acentúa además en el caso de cese de las hostilidades, pues en este evento la aplicación del artículo 6.5 del Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra permite que la investigación se centre en los delitos de lesa humanidad y los crímenes de guerra, pudiendo aplicarse amnistías a los demás delitos:

> *"Según el Derecho Internacional Humanitario aplicable a estas situaciones, se justifica en ocasiones la emisión de leyes de amnistía al cese de las hostilidades en los conflictos armados de carácter no internacional para posibilitar el retorno a la paz. En efecto, el artículo 6.5 del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 prevé 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.

Sin embargo, esta norma no es absoluta, en tanto también existe en el Derecho Internacional Humanitario una obligación de los Estados de investigar y juzgar crímenes de guerra[562]*. Por esta razón, "las personas sospechosas o acusadas de haber cometido crímenes de guerra, o que estén condenadas por ello" no podrán estar cubiertas por una amnistía*[563]*. Por consiguiente, puede entenderse que el artículo 6.5 del Protocolo II adicional está referido a amnistías amplias respecto de quienes hayan participado en el conflicto armado no internacional o se encuentren privados de libertad por razones relacionadas con el conflicto armado, siempre que no se trate de hechos que, como los del presente caso, cabrían en la categoría de crímenes de guerra*[564] *e, incluso, en la de crímenes contra la humanidad"*[565]*.*

De esta manera, en casos de **terminación** de conflicto armado las violaciones de los derechos humanos se subsumen en las infracciones al Derecho Internacional Humanitario y por ello el deber de investigar, juzgar y en su caso sancionar las graves violaciones a los derechos humanos se puede concretar a través de la investigación, el juzgamiento y la sanción de los crímenes de lesa humanidad, el genocidio y los crímenes de guerra.

8.2. Premisa menor. Inciso cuarto del Acto Legislativo 01 de 2012

---

[562] *Cfr*. Comité Internacional de la Cruz Roja, CICR. Norma consuetudinaria 159: *"[c]uando hayan cesado las hostilidades, las autoridades en el poder se esforzarán por conceder la amnistía más amplia posible a quienes hayan participado en un conflicto armado no internacional o a las personas privadas de libertad por razones relacionadas con el conflicto armado, salvo a las personas sospechosas o acusadas de haber cometido crímenes de guerra, o que estén condenadas por ello". Al respecto, el Comité Internacional de la Cruz Roja ha sostenido que "[c]uando se aprobó el párrafo 5 del artículo 6 del Protocolo II adicional, la USSR declaró, en su explicación de voto, que no podía interpretarse la disposición de modo que permitiese a los criminales de guerra, u otras personas culpables de crímenes de lesa humanidad, eludir un castigo severo. El CICR coincide con esa interpretación. Esas amnistías serían también incompatibles con la norma que obliga a los Estados a investigar y enjuiciar a los sospechosos de haber cometido crímenes de guerra en conflictos armados no internacionales". [citas omitidas] Cfr. Comité Internacional de la Cruz Roja, El derecho internacional humanitario consuetudinario, vol. I, editado por Jean-Marie Henckaerts y Louise Doswald-Beck, 2007, 691 a 692.*

[563] Esta norma de Derecho Internacional Humanitario e interpretación del Protocolo II artículo 6.5 ha sido retomada por el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas. *Cfr.* entre otros, C.D.H., *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Líbano*, U.N. Doc. CCPR/C/79/Add.78, 5 de mayo de 1997, párr. 12, y *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Croacia*, U.N. Doc., CCPR/ CO/71/HRV, 4 de abril de 2001, párr. 11.

[564] A los efectos del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, se tipifica como crímenes de guerra los hechos relativos al homicidio y otros atentados contra la vida y la integridad corporal, los tratos crueles y la tortura y las ejecuciones extrajudiciales en el artículo 8, párrafo 2, apartado c), incisos i), ii) y iv), y en el apartado e), incisos i) y vi) del mismo Estatuto, los hechos relativos a los ataques intencionales contra la población civil y la violación sexual.

[565] A los efectos del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, se tipifica como crímenes de lesa humanidad los hechos relativos al asesinato, el exterminio, la tortura y la violación, cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque, en el artículo 7, apartados a), b), f) y g).

La premisa menor se concreta en: **(i)** la búsqueda de la paz **(ii)** la posibilidad de centrar los esfuerzos en la investigación penal **(iii)** de los máximos responsables de **(iv)** todas las conductas que adquieran la connotación de crímenes de lesa humanidad, genocidio, o crímenes de guerra, **(iv)** cometidos de manera sistemática, **(v)** teniendo en cuenta los criterios de gravedad y representatividad, **(vi)** autorizar la renuncia condicionada a la persecución judicial penal de todos los casos no seleccionados, y **(vii)** la aplicación de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, penas alternativas, sanciones extrajudiciales o mecanismos especiales para el cumplimiento de la pena.

8.2.1. La búsqueda de la paz, estable y duradera, permite adoptar medidas en un marco de justicia transicional

La comunidad internacional ha admitido la importancia de alcanzar la paz, permitiendo la celebración de acuerdos políticos de reconciliación con amplios grupos sociales, lo cual exige cierta flexibilidad a la hora de aplicar los principios que dominan el ejercicio de la función judicial sin desconocer las obligaciones internacionales de los Estados en el compromiso universal de respeto a la dignidad y a los derechos humanos, sino permitiendo que se cumplan de manera especial[566]. Esta situación es el fundamento mismo de la justicia transicional, la cual busca la efectividad del derecho a la paz en aquellas sociedades en situación de conflicto, pero que a la vez pretende responder, aún en estas circunstancias, al imperativo de enjuiciar y reparar las graves violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario y lograr el esclarecimiento de la verdad al respecto. Por lo anterior, la paz puede ser compatible con la efectividad de los derechos humanos y el Derecho Internacional Humanitario cuando se permita a las víctimas acceder a la justicia para conocer la verdad sobre lo ocurrido y obtener una protección judicial efectiva[567][568].

---

[566] Sentencia de la Corte Constitucional C-370 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández: *"La comunidad internacional ha admitido la importancia de alcanzar estos objetivos sociales de Paz, pero ha hecho énfasis en que estas circunstancias de transición no pueden conducir a un relajamiento de las obligaciones internacionales de los Estados en el compromiso universal de respeto a la dignidad y a los derechos humanos. En este contexto, se ha entendido que la necesidad de celebrar acuerdos políticos de reconciliación con amplios grupos sociales exige cierta flexibilidad a la hora de aplicar los principios que dominan el ejercicio de la función judicial. Se aceptan con ciertas restricciones amnistías, indultos, rebajas de penas o mecanismos de administración judicial más rápidos que los ordinarios, que propicien el pronto abandono de las armas o de los atropellos, como mecanismos que facilitan la recuperación de la armonía social. La comunidad internacional ha reconocido esta realidad, admitiendo una forma especial de administración de justicia para estas situaciones de tránsito a la paz, a la que ha llamado "justicia transicional" o "justicia de transición", pero no ha cedido en su exigencia de que las violaciones a los derechos fundamentales sean investigadas, enjuiciadas y reparadas, y los autores de las mismas contribuyan a identificar la verdad de los delitos cometidos y reciban algún tipo de sanción"*.

[567] ONU. *"Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder"*, adoptada por la Asamblea General mediante Resolución 40/34. de 29 de noviembre de 1985: Acceso a la justicia y trato justo. *"4. Las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional. 5. Se establecerá y reforzarán, cuando sea necesario,*

Como fin fundamental del Estado, la paz es mencionada dentro del preámbulo que destaca que una de las finalidades de la Carta Política es asegurar *"la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz"*, y en el artículo 2 que establece que uno de los fines esenciales del Estado colombiano es *"asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo".* La convivencia pacífica es un fin básico del Estado y ha de ser el móvil último de las fuerzas del orden constitucional, por ello se ha reconocido que "la paz es, además, presupuesto del proceso democrático, libre y abierto, y condición necesaria para el goce efectivo de los derechos fundamentales", por lo cual ocupa un lugar central en el ordenamiento constitucional[569].

Esta Corporación ha reconocido el compromiso de los Estados en el respeto y promoción de los derechos humanos, como garantía de la paz, reconociendo la protección de la dignidad y los derechos humanos aún en tiempos de guerra con la consolidación del Derecho Internacional Humanitario y con la aceptación universal de la responsabilidad penal individual de los autores de graves violaciones a los derechos humanos y la obligación de sancionarla[570]. El conflicto sitúa en un nivel crítico la

---

mecanismos judiciales y administrativos que permitan a las víctimas obtener reparación mediante procedimientos oficiales u oficiosos que sean expeditos, justos, poco costosos y accesibles. Se informará a las víctimas de sus derechos para obtener reparación mediante esos mecanismos. 6. Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas: a) Informando a las víctimas de su papel y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de la decisión de sus causas, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información; b) Permitiendo que las opiniones y preocupaciones de las víctimas sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente; c) Prestando asistencia apropiada a las víctimas durante todo el proceso judicial; d) Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas, proteger su intimidad, en caso necesario, y garantizar su seguridad, así como la de sus familiares y la de los testigos en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia; e) Evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas. 7. Se utilizarán, cuando proceda, mecanismos oficiosos para la solución de controversias, incluidos la mediación, el arbitraje y las prácticas de justicia consuetudinaria o autóctonas, a fin de facilitar la conciliación y la reparación en favor de las víctimas."

[568] Sentencia de la Corte Constitucional C-370 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández: *"No obstante lo anterior, y con el fin de hacer compatible la paz con la efectividad de los derechos humanos y el respeto al derecho internacional humanitario, el derecho internacional ha considerado que los instrumentos internos que utilicen los Estados para lograr la reconciliación deben garantizar a las víctimas y perjudicados de una conducta criminal, la posibilidad de acceder a la justicia para conocer la verdad sobre lo ocurrido y obtener una protección judicial efectiva. Por ello, el Estatuto de Roma, al recoger el consenso internacional en la materia, no impide conceder amnistías que cumplan con estos requisitos mínimos, pero sí las que son producto de decisiones que no ofrezcan acceso efectivo a la justicia".*

[569] Sentencia de la Corte Constitucional T-102 de 1993. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[570] Sentencia de la Corte Constitucional C-370 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández: *"4.2.1. A partir de la segunda mitad del siglo xx, el derecho internacional ha evolucionado hacia un aumento considerable de los compromisos de los estados en el respecto y promoción de los derechos humanos, como garantía de la paz. Numerosos pactos y convenios internacionales de carácter universal o regional vinculan desde entonces a las naciones en este compromiso común. Además, se han fortalecido los mecanismos judiciales para hacer efectivas las obligaciones internacionales de los estados en esta materia, se ha evolucionado hacia el reconocimiento y especial protección de la dignidad y los derechos humanos aun*

vigencia del sistema político democrático en dichos territorios y compromete seriamente la posibilidad de alcanzar un orden justo por las vías pacíficas, afectando la existencia misma de la organización política[571].

El principio de dignidad humana y el derecho a la paz no sólo imponen el deber de prevenir la guerra sino que, en caso de un conflicto inevitable, obligan al Estado a morigerar sus efectos[572]. En este sentido, se ha reconocido que en relación con los conflictos armados, el primer deber del Estado *"es prevenir su advenimiento, para lo cual debe establecer mecanismos que permitan que los diversos conflictos sociales tengan espacios sociales e institucionales para su pacífica resolución"*[573] . En este sentido, la convivencia pacífica es un fin básico del Estado, por lo cual constituye el móvil último de las fuerzas del orden constitucional, un presupuesto del proceso democrático, libre y abierto, y una condición necesaria para el goce efectivo de los derechos fundamentales[574].

Los procesos de paz, reinserción y reincorporación de grupos guerrilleros a la vida civil constituyen objetivo prioritario de la gestión estatal y no se agotan en los conceptos de perturbación del orden público y de su control y restablecimiento, sino que son de mayor amplitud y comprometen en alto grado la responsabilidad de todas las ramas y órganos del Poder Público[575]. El deber de prevención de la guerra tiene hondas repercusiones para garantizar la paz como el desarme[576]. La interpretación del mismo en cuanto a la solución del conflicto armado colombiano no sólo debe efectuarse con base en la Constitución en sentido formal, sino también en consideración con lo dispuesto en los tratados internacionales sobre derechos humanos.

8.2.2. La posibilidad de centrar la investigación penal

La posibilidad de centrar la investigación penal en una serie de casos partió de la imposibilidad de tener una estrategia maximalista de investigación que proceda judicialmente contra todos los sospechosos,

---

en tiempos de guerra mediante la consolidación del derecho internacional humanitario, y se ha aceptado universalmente la responsabilidad penal individual de los autores de graves violaciones a los derechos humanos y la obligación de sancionarla".

[571] Sentencia de la Corte Constitucional T-439 de 1992. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz: **"***3. El carácter democrático, participativo y pluralista del proceso político peligra cuando tiene que afrontar situaciones de hecho que atentan contra la existencia misma de la organización política.*

"La presencia de los grupos guerrilleros en algunas zonas del país sitúa en un nivel crítico la vigencia del sistema político democrático en dichos territorios. El uso de la violencia como mecanismo de lucha política, la persecución física e ideológica, y la sistemática violación de los derechos fundamentales a la vida, la integridad personal, la igualdad, y la libertad, entre otros, comprometen seriamente la posibilidad de alcanzar un orden justo por las vías pacíficas."

[572] Sentencia de la Corte Constitucional C-328 de 2000. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[573] Sentencia de la Corte Constitucional C-179 de 1994 M.P. Carlos Gaviria Díaz

[574] Sentencia de la Corte Constitucional T-102 de 1993, M.P Carlos Gaviria Díaz.

[575] Sentencia de la Corte Constitucional T-226 de 1995. M.P. Fabio Morón Díaz.

[576] Sentencia de la Corte Constitucional C-328 de 2000. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

tal como lo destaca la Ponencia para Primer Debate en la Cámara de Representantes: *"Existe hoy un consenso internacional al respecto: Como lo ha advertido la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos "cuando han sido miles de personas las que han participado en la comisión sistemática de crímenes, es imposible proceder judicialmente contra todos". Es fundamental establecer un conjunto de criterios transparentes para explicar la estrategia de identificación de aquellos sospechosos que van a ser investigados y procesados".*

A lo anterior se agregó en la ponencia para Segundo Debate en la Segunda Vuelta en el Senado de la República, que el enfoque investigativo caso a caso no permite establecer patrones y contexto para garantizar los derechos de las víctimas y de la sociedad, por lo cual es necesario concentrar esfuerzos y recursos en los casos de los "máximos responsables" y esclarecer el sistema de macro-criminalidad en el que ocurrieron "como es la práctica internacional y ha sido reconocido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en casos como el de *Manuel Cepeda C. Colombia"*[577]. En este sentido, se destaca que si se esclarecen los patrones y sistemas de violaciones masivas se podrá mejorar de manera significativa la satisfacción de los derechos de las víctimas a la verdad y garantizar la no repetición[578].

---

[577] Ponencia para primer debate en segunda vuelta en el Senado de la República al proyecto de acto legislativo 14 de 2011, 094 de 2011 Cámara. Gaceta del Congreso 287: *"El enfoque investigativo actual, caso por caso y de hechos aislados, no permite a la Fiscalía General de la Nación esclarecer patrones y contextos regionales de la operación de los distintos actores del conflicto, lo que resulta necesario para garantizar los derechos de las víctimas y de la sociedad en las investigaciones de justicia transicional. Para cambiar ese enfoque es necesario concentrar esfuerzos y recursos en los casos de los máximos responsables y esclarecer el sistema de macro-criminalidad en el que ocurrieron como es la práctica internacional. La propia Corte Interamericana de Derechos Humanos, en casos tales como el de Manuel Cepeda C. Colombia ha afirmado que las violaciones sistemáticas deben ser investigadas tomando en cuenta el contexto y con una estrategia que permita develar las estructurales criminales detrás de los crímenes577.*
Las interpretaciones radicales del principio de legalidad en estos contextos conducen a mayor impunidad en tanto los recursos sólo son suficientes para investigar a unos cuantos, sin tener en cuenta la importancia de esos casos para el esclarecimiento de la verdad y la reparación de las víctimas. En este sentido, aplicar criterios de selección y priorización contribuye tanto al esclarecimiento de los motivos, contextos y patrones, como a garantizar la no repetición, ya que es posible dedicar esfuerzos y recursos para atender la criminalidad del presente, disuadir la del futuro y fortalecer el Estado social de derecho.
Como lo ha afirmado el Secretario General de Naciones Unidas [a] la postre, después de un conflicto la gran mayoría de los autores de infracciones graves de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario nunca son sometidos a juicio, ya sea en el país o en el exterior. Por ello la política de enjuiciamiento debe ser estratégica, basarse en criterios claros y tener en cuenta el contexto social, por ejemplo, la necesidad de limitar la culpabilidad de los autores de delitos menos graves y apoyar su reforma y reinserción".

[578] Ponencia para Segundo Debate en Segunda vuelta en el Senado de la República al proyecto de acto legislativo 14 de 2011, 094 de 2011 Cámara. Gaceta del Congreso 342: *"El esclarecimiento de los patrones y sistemas de violaciones masivas permitirá a su vez mejorar de manera significativa la satisfacción de los derechos de las víctimas a la verdad: se sabrá quiénes fueron los verdaderos responsables. Como lo afirma la "Estrategia de Persecución de la Corte Penal Internacional", la selección de casos proporciona una muestra que es un reflejo de los incidentes más graves y de los principales tipos de victimización. En el mismo sentido el ICTJ ha afirmado que una cuidadosa selección de algunos casos puede ayudar a generar el impulso necesario al alimentar el debate público y el conocimiento de cómo estos espacios se conectan y la dirección que deben tomar las reformas. Es el legislativo (a través de una ley estatutaria) el que determinará cuáles son los criterios de selección, pero será la Fiscalía la que en ejercicio de la acción penal decidirá sobre la aplicación o no de los criterios de selección positiva a un caso en concreto y, por lo tanto, sobre la posibilidad de renunciar a la acción penal en los casos no seleccionados.*

En la misma norma se consagra además la posibilidad de que el Fiscal General de la Nación determinará criterios de priorización para el ejercicio de la acción penal. En este sentido, en la ponencia para Primer Debate de la Segunda vuelta ante la Cámara de Representantes se incluyó la frase *"la Fiscalía General de la Nación determinará criterios de priorización para el ejercicio de la acción penal",* con fundamento en que *"la Constitución Política el diseño de la política criminal está en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, y por lo tanto, no se puede supeditar el uso de esta herramienta a iniciativas legislativas por parte del Gobierno nacional".*

La forma de seleccionar y priorizar los casos puede afectar sustancialmente la forma en que los procesos judiciales son recibidos por las víctimas. También puede influenciar la legitimidad que da a los procesos la comunidad internacional. La adopción de criterios formales para la priorización puede ser esencial para llevar a cabo una priorización coherente de los crímenes de guerra, pues de esta manera el sistema acusatorio se puede apoyar en herramientas que permiten clasificar los casos que merecen acudir primero ante el sistema judicial[579].

La práctica de priorización no requiere *per se* que no se seleccionen otros casos, de ahí que se distinga entre selección y priorización. Es común que ante actuaciones que implican atrocidades cometidas masivamente, la presión a la que están sometidos los fiscales y jueces lleve a iniciar procedimientos contra unos perpetradores de los crímenes, sin desarrollar con antelación una metodología que responda a criterios racionales, claros y de público conocimiento, que priorice el juzgamiento de otro tipo de responsables[580].

Para efectuar la priorización es necesario adoptar criterios, esto ocurre por las siguientes razones: **(i)** la formulación de un criterio juega un

---

A su vez, las estrategias de selección pretenden contribuir de manera efectiva a la protección de la justicia como valor, en tanto se dé paso al esclarecimiento judicial efectivo de quienes ostentan la mayor responsabilidad por los crímenes cometidos. Así, las medidas incorporadas en este acto legislativo, como ya se ha afirmado, son estrategias de lucha contra la impunidad. Las lecciones aprendidas del proceso de Justicia y Paz, y de los distintos marcos jurídicos utilizados para resolver la situación jurídica de los menos responsables, nos permiten concluir que si no implementamos medidas para priorizar y seleccionar los casos de los más responsables y creamos mecanismos extrajudiciales que permitan esclarecer el contexto general de las violaciones ocurridas en el marco del conflicto armado, estaremos cada vez más cerca a la impunidad. El esclarecimiento de los casos de los más responsables contribuye a satisfacer de manera más efectiva los derechos de todas las víctimas. Es cierto que un gran número de víctimas no conocerán quién perpetuó directamente el crimen en contra de su familiar, pero podrán entender por qué sucedió, quién lo planeó, cuál fue la estructura detrás de esos crímenes, y en el marco de qué contexto y patrón de victimización. En cualquier caso, independientemente de qué casos sean priorizados y seleccionados, serán satisfechos los derechos de todas las víctimas a través de estrategias integrales como el programa administrativo de reparación integral que crea la Ley 1448 de 2011 y los mecanismos extrajudiciales de esclarecimiento de la verdad, como el Centro de Memoria Histórica".

[579] BERGSMO, Morten: Criteria for priorizating and selecting Corte internacional criminal cases, Oslo, 2010.

[580] BERGSMO, Morten: Criteria for priorizating and selecting Corte internacional criminal cases, Oslo, 2010.

papel muy importante en la comunicación y manejo de expectativas de la población, **(ii)** las prioridades iniciales y la dirección de las investigaciones tienen gran impacto en el desarrollo que haga la Fiscalía en el proceso, **(iii)** en un ambiente politizado el criterio para la priorización de los casos debe basarse en criterios profesionales y objetivos, fundados en la gravedad del crimen cometido, lo que dará legitimidad al proceso, **(iv)** reconsiderar y ajustar los criterios usados en el pasado no es una debilidad, si este cambio se hace como producto de un análisis profesional y objetivo, **(v)** absoluciones derivadas de la falta de evidencia pueden tener un impacto negativo en el alcance de la justicia y la sensación de abandono a ciertos grupos, **(vi)** el respeto al derecho a la igualdad, no implica una igualdad matemática, **(vii)** la legitimidad o confianza en la persecución penal se debe basar en la experiencia profesional y los estándares aplicados a la situación particular de un crimen internacional[581].

Estos criterios –de amplia utilización en Bosnia – fueron también aplicados en Argentina, lo anterior debido a los crímenes cometidos por la Junta Militar que gobernó en los años 70. Con la llegada de la democracia al cono sur, el recién instaurado gobierno del presidente Raúl Alfonsín estableció un plan de persecución penal que consistía básicamente en tres puntos esenciales: **(i)** Concentrar la responsabilidad penal en las personas que ocuparon los más altos eslabones de la cadena de mando, **(ii)** asignar competencia a los tribunales militares y establecer una instancia de control por parte de la justicia civil y; **(iii)** concentrar los juicios en un tiempo breve.

8.2.3. Los máximos responsables

Si bien no existe una definición unánime sobre el máximo responsable, los criterios que lo han definido en el Tribunal Penal para la antigua Ex Yugoslavia, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, Bosnia y Herzegovina y la Oficina del Fiscal de la Corte Penal Internacional tienen en común que a través de esta figura identifican a aquellas personas que tienen un rol esencial en la organización criminal para la comisión de cada delito. De esta manera, el concepto de máximo responsable no se identifica con el de jefe del grupo o bloque, como se ha entendido incorrectamente, sino con criterios relacionados con un nexo con el plan o política de violencia organizada, para lo cual se han utilizado diversos criterios como los siguientes:

(i) En los Tribunales de Nüremberg solamente se juzgó a los máximos responsables, para lo cual se exigió un requerimento de liderazgo (*leadership requirement*), el cual se resumió por el Judge Powers en el Juicio Ministries[582] a través de la siguiente pregunta: ¿Su posición

[581] BERGSMO, Morten: Criteria for priorizating and selecting Corte internacional criminal cases, Oslo, 2010.
[582] The United States of America vs. Ernst von Weizsäcker, et al.

e influencia, o las consecuencias de su actividad, así como sus acciones, pueden propiamente tener alguna influencia o efecto en la guerra?[583]. Este concepto fue desarrollado en el Juicio Farben[584] para evitar imponer una responsabilidad colectiva a todo el pueblo y centrar la responsabilidad en aquellas personas que planearon y dirigieron la guerra en los campos político, militar o industrial[585]. Posteriormente en el Juicio *"High Command"*[586] amplió el concepto de líderes para calificarlos como aquellas personas que tienen el poder de delinear o influenciar la política del Estado, para lo cual se consideró necesario tener en cuenta 4 aspectos: no puede ser inferida solamente con la posición jerárquica, depende de cada caso concreto, se requiere la posibilidad de que el sujeto tenga influencia en el plan o política de la organización, también puede incluir a personas que hayan tenido una influencia financiera, industrial o económica en la comisión de los crímenes[587].

(ii) En el Tribunal Militar para el Lejano Oriente también se juzgó solamente a los máximos responsables, dentro de los cuales se encontraban únicamente personas en posiciones de dirección como ministros[588], comandantes[589] y gobernadores y otros miembros del gabinete[590].

(iii) Si bien en el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Yugoslavia no se establecen directamente criterios de selección y priorización, la lentitud de los juicios y la sistemática impunidad que estaba generando motivó que el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en su 4817ª sesión, celebrada el 28 de agosto de 2003, expidiera la Resolución 1503 (2003) concentrando su labor en el procesamiento de los más altos dirigentes de quienes se sospeche que les cabe la mayor responsabilidad por los crímenes de la competencia del Tribunal Internacional[591].

---

583 HELLER, Kevin Jon: The Nüremberg Military Tribunals and the Origins of International Criminal Law, Oxford University Press, Nueva York, 2011, 184.
584 The United States of America vs. Carl Krauch, et al.
585 HELLER, Kevin Jon: The Nüremberg Military Tribunals and the Origins of International Criminal Law, Oxford University Press, Nueva York, 2011, 185.
586 The United States of America vs. Wilhelm von Leeb, et al.
587 HELLER, Kevin Jon: The Nüremberg Military Tribunals and the Origins of International Criminal Law, Oxford University Press, Nueva York, 2011, 185 a 187.
588 Sadao Araki, Shunroku Hata y Yoshijirō Umezu (Ministro de guerra), Kiichirō Hiranuma y Hideki Tōjō (primer ministro), Okinori Kaya (Ministro de Finanzas), Takasumi Oka, Shigetarō Shimada (Ministro de Marina) y Mamoru Shigemitsu y Kōki Hirota, (Ministro de Relaciones Exteriores), embajadores (Hiroshi Ōshima, Toshio Shiratori Shigenori Tōgō).
589 Heitarō Kimura, Iwane Matsui, Akira Mutō, Kenji Doihara y Jirō Minami.
590 Kuniaki Koiso, Kingorō Hashimoto, Naoki Hoshino, Kōichi Kido, Kenryō Satō y Teiichi Suzuki.
591 Sobre la aplicación de criterios de selección y priorización en Yugoslavia: ANGERMAIER, Claudia: Case selection and prioritization criteria in the work of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, en: BERGSMO, Morten: Criteria for Prioritizing and Selecting Core International Crimes Cases, Forum for International Criminal and Humanitarian Law (FICHL) / International Peace Research Institute, Oslo (PRIO), 29 y ss.

El Tribunal Penal para la antigua Ex Yugoslavia, determinó como factores para determinar el nivel de responsabilidad: el nivel del acusado junto con el alcance de su autoridad (de facto y de *iure*), el rol en la comisión de los crímenes[592] y el posible rol político que la persona pudiese jugar dentro de la organización[593].

(iv) Por su parte, en el caso de Bosnia y Herzegovina, se emplearon factores como, por ejemplo, *"la función política"* del autor, o su calidad de ser "un líder a nivel nacional, regional o municipal".[594]

(v) De la misma manera, **el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda** tampoco establece criterios de selección y priorización, sin embargo, la Resolución 1534 (2004) adoptada por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en su 4935ª sesión, del 26 de marzo de 2004, frente a Ruanda señaló la necesidad de que concentrar las imputaciones en los máximos líderes sospechosos de ser los máximos responsables de crímenes de competencia del tribunal[595].

El Tribunal Penal Internacional para Ruanda también ha utilizado como criterio de selección de casos el *"mayormente responsable por su nivel de participación y por su posición en la sociedad"*. Por esa razón, se enjuiciaron miembros del Gobierno Interino, miembros *senior* de las fuerzas armadas de Ruanda, los propietarios, directores y algunos periodistas de los medios de comunicación que habían incitado a la violencia y asesinato de los albergues de los Tutsis y algunos líderes religiosos, por su nivel de participación, por prestar refugio a algunos civiles cómplices[596].

(vi) La Oficina del Fiscal de la Corte Penal Internacional considera como factor para la concentración de la investigación, las personas mayormente responsables de los crímenes más graves. En efecto, los criterios de selección de los casos del Fiscal[597] señalan que *"No todo caso que alcance el umbral de admisibilidad será sometido a persecución; es necesario seleccionar los casos que más justifiquen*

---

[592] Fiscalía vs. Ademic, *"Decisión para la remisión a las autoridades de Croacia conforme a las reglas 11bis"*, Caso No. IT-04-78- PT, Tribunal de Remisión, 14 de septiembre de 2005.
[593] Fiscalía vs. Dragomir Milosevic, Decisión sobre la remisión de caso, según la Regla 11bis, Caso No. IT-98-29/1-PT, Referral Bench, 8 de julio de 2005. Véase además el Memorando Interno de la Fiscalía del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia de 17 de octubre de 1995. *"Criterios para investigaciones y persecuciones"*.
[594] *"Criterios de orientación para los casos sensibles "Rules of the Road"*, adoptado el 12 de octubre de 2004 por el Colegio de Fiscales de Bosnia y Herzegovina.
[595] OBOTE-ODORA, Alex: Case selection and prioritization criteria at the International Criminal Tribunal for Rwanda en: Bergsmo, Morten: Criteria for Prioritizing and Selecting Core International Crimes Cases, Forum for International Criminal and Humanitarian Law (FICHL) / International Peace Research Institute, Oslo (PRIO),
[596] Tomado de lo expuesto por Alejandro Aponte Cardona en el concepto técnico presentado a esta Corporación en virtud del proceso de inconstitucionalidad en referencia.
[597] Oficina del Fiscal-Corte Penal Internacional, *"Criteria for selection of situations and cases"*, 11.

la persecución. Entre los casos que alcanzan el umbral de admisibilidad, la Oficina del Fiscal considerará factores tales como la política de concentrarse en las personas mayormente responsables de los crímenes más graves, así como la maximización de la contribución a la prevención del crimen".

En ese orden, la Oficina del Fiscal define esa noción con referencia a los criterios de *"comandantes y otros superiores, si quienes son sus subordinados efectivos están involucrados en los crímenes"*, de *"aquellos que tienen un rol causal importante en los crímenes"* y de *"autores de mala reputación que se distinguen por su directa responsabilidad en crímenes particularmente graves"*. Finalmente, hace una clarificación, también bastante común, al sostener que los funcionarios de rango medio y bajo podrían ser investigados y perseguidos si ello es considerado *"necesario para el caso en su conjunto"*.[598]

Así, puede decirse que la Oficina del Fiscal de la Corte Penal Internacional, establece como criterio de priorización de casos, la calidad de la persona que se está investigando[599]. Su política está encaminada a *"centrarse sobre los que cargan con la mayor responsabilidad"*, entre los que se encuentran *"comandantes y otros superiores, si quienes son sus efectivos están involucrados en los crímenes"*, *"aquellos que tienen un rol causal importante en los crímenes"*, *"autores de mala reputación que se distinguen por su directa responsabilidad en crímenes particularmente graves", y funcionarios de rango medio o bajo cuya participación resulta "necesaria para el caso en conjunto"*[600]. Por lo que puede decirse que el Fiscal ante la Corte Penal Internacional ha definido el concepto del mayormente responsable como *"aquellos que cargan con el mayor grado de responsabilidad"*[601].

(vii) El Estatuto de la Corte Especial para Sierra Leona (CESL) limita la jurisdicción de la Corte a las "*personas que cargan con la mayor responsabilidad*", reiterando la Resolución 1315 de 2000 del

---

[598] Véase al respecto, AMBOS, Kai (coordinador). *"Selección y priorización como estrategia de persecución en los casos de crímenes internacionales. Un estudio comparado"*. GIZ. Proyecto de *"Apoyo al proceso de paz en Colombia en el contexto de la Ley de Justicia y Paz"*. Embajada de la República Federal de Alemania, Bogotá. (2011).

[599] *"La consideración de la gravedad como criterio de selección, para la fase de investigación o de persecución, tanto en competencia como en admisibilidad, -a diferencia del criterio de priorización- se predica respecto de crímenes, no de autores"*. Concepto técnico allegado por el experto consultor en derecho internacional, Alejandro Aponte Cardona.

[600] Ver lo expuesto por Alejandro Aponte Cardona en el concepto técnico presentado a esta Corporación en virtud del proceso de inconstitucionalidad en referencia.

[601] Véase al respecto, AMBOS, Kai (coordinador). *"Selección y priorización como estrategia de persecución en los casos de crímenes internacionales. Un estudio comparado"*. GIZ. Proyecto de *"Apoyo al proceso de paz en Colombia en el contexto de la Ley de Justicia y Paz"*. Embajada de la República Federal de Alemania, Bogotá, 2011.

Consejo de Seguridad[602]. De esa manera, la Corte Especial de Sierra Leona, enmarcándose en un contexto de conflicto armado interno, establece como criterios de selección de los casos, la orientación de la investigación hacia aquellos posiblemente responsables que tienen una posición de liderazgo político o militar u otras personas con autoridad de mando en niveles jerárquicos inferiores[603].

(viii) El Tribunal del Khmer Rouge en Camboya centró la investigación y el juzgamiento en los *"senior leaders"* de la República de Camboya y aquellos que fueran más responsables de los crímenes y serias violaciones al derecho internacional humanitario[604].

En consecuencia, un máximo responsable puede ser tanto el jefe de un grupo, como también quien haya tenido un rol esencial en la comisión de los crímenes[605] de acuerdo al papel que la persona pudiese jugar dentro de la organización[606]. De hecho, el parámetro del máximo responsable es un criterio ascendente que permite incluir no solamente a quien haya tenido una intervención decisiva en el delito, sino también a otras personas en virtud de criterios como el de la responsabilidad del superior *"Command responsibility"* o el dominio de aparato organizado de poder *"Organisationsherrschaft"*[607].

Por lo anterior, el concepto de máximo responsable no puede identificarse necesariamente con un autor excluyendo a los partícipes, ni con el autor de un delito agravado, ni con un líder, sino que depende de la estructura misma de los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra y está relacionada con el concepto de macrocriminalidad para desmembrar la estructura organizada.

---

[602] Véase el art. 1(1) y 15(1) del Estatuto de la CESL y S/ RES/1315 (2000), párrafo 3.

[603] ONU. Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. "*Report of the Secretary General on the Establishment of the Special Court for Sierra Leone"*, 4 de octubre de 2000, Doc. No S/2000/915, párrs. 29-31, especialmente en el párr. 30. *"30. While those "most responsible" obviously include the political or military leadership, others in command authority down the chain of command may also be regarded "most responsible" judging by the severity of the crime or its massive scale. "Most responsible", therefore, denotes both a leadership or authority position of the accused, and a sense of the gravity, seriousness or massive scale of the crime. It must be seen, however, not as a test criterion or a distinct jurisdictional threshold, but as a guidance to the Prosecutor in the adoption of a prosecution strategy and in making decisions to prosecute in individual cases"*.

[604] (i) Senior leaders of Democratic Kampuchea ("senior leaders' category"), and (ii) those who were most responsible for "the crimes and serious violations of Cambodian laws related to crimes, international humanitarian law and custom and international conventions recognized by Cambodia that were committed during the period from 17 April 1975 to 6 January 1979" ("most responsible persons category").

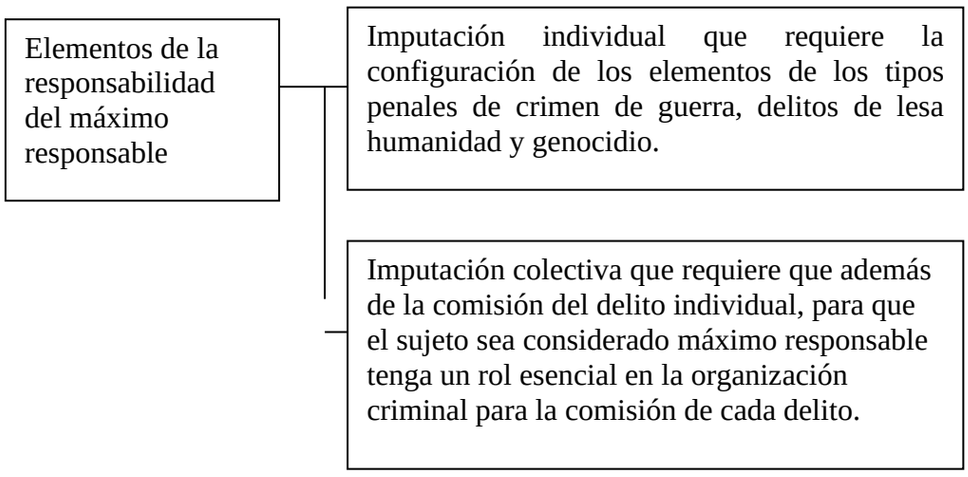
[605] Fiscalía vs. Ademic, *"Decisión para la remisión a las autoridades de Croacia conforme a las reglas 11bis"*, Caso No. IT-04-78- PT, Tribunal de Remisión, 14 de septiembre de 2005.

[606] Fiscalía vs. Dragomir Milosevic, Decisión sobre la remisión de caso, según la Regla 11bis, Caso No. IT-98-29/1-PT, Referral Bench, 8 de julio de 2005. Véase además el Memorando Interno de la Fiscalía del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia de 17 de octubre de 1995. *"Criterios para investigaciones y persecuciones"*.

[607] AMBOS, Kai: Command responsibility and Organisationsherrschaft: ways of attributing international crimes to the 'most responsible', Cambridge, 2009, 127 y ss.

Si bien no existe una definición unánime sobre el máximo responsable, los criterios que lo han definido en el Tribunal Penal para la antigua Ex Yugoslavia, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda y la Oficina del Fiscal de la Corte Penal Internacional tienen en común que a través de esta figura identifican a aquella persona que tiene un rol esencial en la organización criminal para la comisión de cada delito.

Este concepto está relacionado con la doble imputación que implica todo crimen internacional, en el cual no solamente se investiga el *hecho individual* (imputación individual) sino también el hecho total (*"Gesamttat"*) que describe el respectivo contexto colectivo de comisión (imputación colectiva)[608].



En conclusión, a partir de los criterios internacionales anteriormente expresados se puede señalar que el máximo responsable es aquella persona que tiene un rol esencial en la organización criminal para la comisión de cada delito, es decir, que haya: dirigido, tenido el control o financiado la comisión de los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra cometidos de manera sistemática.

Dentro de este concepto se deben incluir entonces, no solamente líderes que hayan ordenado la comisión del delito, sino también conductas a través de las cuales este se haya financiado como el narcotráfico.

8.2.4. Delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra

Los delitos de lesa humanidad, el genocidio y los crímenes de guerra son categorías creadas en el Derecho Penal Internacional que agrupan una serie de conductas bajo componentes de macrocriminalidad o violencia sistemática contra la población:

---

[608] AMBOS, Kai: Treatise on International Criminal Law: Volume 1: Foundations and General Part, Oxford University Press, 2013, 84 a 87.

(i) Los **delitos de lesa humanidad,** los cuales se reitera que tienen las siguientes características: **i)** causar sufrimientos graves a la víctima o atente contra su salud mental o física; **ii)** inscribirse en el marco de un ataque generalizado y sistemático; **iii)** estar dirigidos contra miembros de la población civil y **iv)** ser cometidos por uno o varios motivos discriminatorios especialmente por razones de orden nacional, político, étnico, racial o religioso[609].

La tipificación de los crímenes contra la humanidad se ha incluido en el artículo 6 c) del Estatuto de Nüremberg, en el Proyecto de Código de Delitos contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad (*Draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind*) de 1954, en los proyectos subsiguientes de la Comisión de Derecho Internacional, en el artículo 5º del Estatuto del Tribunal Penal Militar Internacional para la Antigua Ex Yugoslavia, en el artículo 3 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, en el artículo 18 del Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad y finalmente en el artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional[610].

---

[609] Cfr. Sentencia de la C-1076 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[610] WERLE: Tratado de Derecho Penal Internacional, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011, 463 a 468; BASSIOUNI, Crimes Against Humanity: Cambridge University Press, Cambridge, 2011, 167 a 199; GIL GIL, Alicia: Derecho penal internacional, Tecnos, Madrid, 1999, 109 y ss. Sentencia de la Corte Constitucional C-578 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa: *"La noción moderna de crímenes contra la humanidad nace en el Estatuto del Tribunal de Nuremberg y está contenida en su artículo 6(c) que incluye las siguientes conductas: "asesinato, exterminio, esclavitud, deportación y cualquier otro acto inhumano cometido contra una población civil, antes o durante el curso de una guerra, así como persecuciones sobre bases políticas, raciales o religiosas, ejecutados en conexión con cualquier otro crimen dentro de la jurisdicción del Tribunal, haya existido o no violación del derecho interno del Estado donde fueron perpetrados."[93] Aun cuando la mayor parte de las violaciones imputadas a criminales nazis fueron crímenes de guerra cuyo origen estaba en el derecho de la Haya, la consagración de esta nueva categoría de crímenes contra la humanidad era necesaria para poder extender la responsabilidad penal de altos oficiales nazis por actos cometidos contra la población civil. El problema que planteaba esta nueva categoría era que se acusara a los Aliados de juzgar ex post facto si se hacía una interpretación estricta del principio de legalidad. Con el fin de evitar ese cuestionamiento, se optó por establecer una conexión con los crímenes de guerra y contra la paz. La extensión de la responsabilidad penal se sustentó en el reconocimiento de que la aplicación de ciertas provisiones sobre crímenes de guerra, se aplicaban a civiles y otras personas protegidas, por lo cual su sanción se justificaba si existía una conexión con algún crimen de guerra o contra la paz de competencia del Tribunal de Nuremberg.[94] Este desarrollo permitió el juzgamiento de 18 líderes nazis por crímenes contra la humanidad, de los cuales 16 fueron condenados y dos (Hess y Fritzche) fueron exonerados. Dos de los 16 condenados (Streicher y von Schirach) fueron condenados exclusivamente por crímenes contra la humanidad.[95] Bajo la Ley No. 10 del Consejo de Control, los Aliados juzgaron oficiales y soldados alemanes en sus respectivas zonas de ocupación por crímenes contra la humanidad, pero sin la exigencia de conexidad de los crímenes contra la humanidad con la iniciación de la guerra o con los crímenes de guerra, que fue eliminada por la Ley 10.[96] Debido a que muchos criminales nazis se ocultaron para evitar su juzgamiento, varios Estados mantuvieron abiertos, por años los procesos criminales iniciados a principios de los años 50. Así, por ejemplo, durante la década de los años 80 y principios de la década de los 90, Francia juzgó a Klaus Barbie y a Paul Touvier por crímenes contra la humanidad.[97]*
Por fuera del contexto de la Segunda Guerra Mundial, otros estados han juzgado crímenes atroces contra la humanidad, como es el caso de Latvia y Estonia que juzgaron oficiales de policía por asesinato, tortura y deportaciones forzadas. En Etiopía los líderes del régimen Dergue también fueron procesados por crímenes atroces contra la humanidad.[98] Durante el debate de la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad,[99] se propuso eliminar el requisito del nexo de los crímenes de lesa humanidad con la guerra. Finalmente, se aceptó que tales crímenes podían cometerse "tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz"[100], definición que, a pesar de los esfuerzos, no eliminó totalmente el nexo con la guerra. Este nexo se mantuvo en el Estatuto del Tribunal para la ex Yugoslavia, pero no para el Tribunal de Ruanda.[101] En el Estatuto de Roma optó por desvincularlos de la existencia de

El Estatuto de Roma (artículo 7), señala que los delitos de lesa humanidad incluyen una serie de conductas que se cometen "*como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque"*. Mientras el literal a) del numeral 2 define *"ataque contra una población civil"* como *"una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política*".

Al examinar la constitucionalidad de la ley aprobatoria del Estatuto de Roma –Sentencia C-578 de 2002[611]-, la Corte consideró que los delitos de lesa humanidad son actos inhumanos cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil, ya sea en tiempo de guerra externo, conflicto armado interno o paz. Además estableció que "*aun cuando originalmente el concepto exigía una conexión con la existencia de un conflicto armado y la participación de agentes estatales,[612] hoy en día el derecho penal internacional reconoce que algunas de las conductas incluidas bajo la categoría de crímenes de lesa humanidad pueden ocurrir fuera de un conflicto armado y sin la participación estatal".*

En la mencionada decisión, esta Corporación también estableció que la definición de crímenes de lesa humanidad que trae el Estatuto de

---

un conflicto armado. Respecto de estas conductas existe consenso sobre su carácter de normas de ius cogens.[102]
En cuanto al crimen de agresión, no existe aun consenso sobre su contenido expreso como crimen internacional, a pesar de los esfuerzos del derecho internacional para regular el uso de la fuerza como medio para que los Estados hagan valer sus derechos y protejan sus intereses[103] y de su prohibición expresa en la Carta de Naciones Unidas.[104] Un primer intento por la consagración de la responsabilidad penal individual por agresión se encuentra en la Primera Guerra Mundial en el Tratado de Versalles, para el juzgamiento del Kaiser Guillermo "por una ofensa suprema contra la moralidad internacional y la santidad de los tratados."[105] Posteriormente, en los Tribunales de Nuremberg y Tokio, los jefes y organizadores del Eje fueron procesados y sancionados por "crímenes contra la paz", definidos por el artículo 6(a) del Estatuto de Nuremberg como "la planeación, preparación, iniciación o libramiento de una guerra de agresión o una guerra en violación a tratados internacionales, acuerdos, o garantías".[106] No obstante, esta definición no precisó las características de la agresión como crimen que generara responsabilidad individual. Los esfuerzos posteriores por definir el crimen agresión se apartaron y se concentraron en la definición del término agresión, sin definir sus elementos para efectos penales.[107] Ello explica, en parte, la razón por la cual los Tribunales para Yugoslavia y para Ruanda no lo hayan incluido en sus Estatutos, y también el hecho de que tal crimen aun no haya sido precisado en el Estatuto de Roma.
Coetáneamente con el desarrollo y consolidación del derecho internacional humanitario, la Asamblea General de la ONU, adoptó varias declaraciones relativas a la protección de los derechos humanos que fueron cristalizando el consenso internacional de repudio a conductas tales como la segregación racial,[108] la tortura y las penas y tratos crueles, inhumanos o degradantes[109] y que llevaron posteriormente a su consagración convencional y a su reconocimiento como normas de ius cogens".

[611] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[612] "*Esta es una de las características del Tribunal Internacional para Yugoslavia, que recogió la definición empleada en el artículo 6 c) del Estatuto del Tribunal de Nuremberg. Las dificultades para probar la existencia de un conflicto armado fue resuelta finalmente en el caso Fiscal v. Tadic, No. IT-94-1-A, 238-72 (ICTY, Sala de Apelaciones, Julio 15, 1999, donde el tribunal señaló que bastaba mostrar que existía un enfrentamiento armado, sin necesidad de cualificar si se trataba de un conflicto con o sin carácter internacional".* Corte Constitucional, Sentencia C-578 de 2002 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Roma incluyó un avance en la definición que había sido empleada hasta el momento en el derecho penal internacional en razón a que **(i)** amplía la definición de crímenes de lesa humanidad para incluir expresamente las ofensas sexuales, (distintas a la violación), el apartheid y las desapariciones forzadas y **(ii)** aclara que tales crímenes se pueden cometer en tiempos de paz o de conflicto armado, y no requieren que se cometan en conexión con otro crimen, salvo que se trate del enjuiciamiento de cualquier grupo o colectividad.

(ii) Por otra parte, el **genocidio** se comete, según el Código Penal colombiano, por: *"El que con el propósito de destruir total o parcialmente un grupo nacional, étnico, racial, religioso o político, por razón de su pertenencia al mismo, ocasionare la muerte de sus miembros",* o cuando con el mismo propósito se cometiere cualquiera de los siguientes actos: *"1. Lesión grave a la integridad física o mental de miembros del grupo. 2. Embarazo forzado. 3. Sometimiento de miembros del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial. 4. Tomar medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo. 5. Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo".*

En la ya citada Sentencia C-578 de 2002, esta Corporación, a propósito del genocidio, estableció que este crimen se basa en tres elementos, a saber:

"1) "Perpetrar actos contra un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal. 2) Tener la intención de destruir a dicho grupo, en parte o en su totalidad; y 3) Cometer uno o más de los siguientes cinco actos respecto de los miembros del grupo:i) Matanza;ii) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros de un grupo;iii) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;iv) Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno de un grupo;v) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo."

Adicionalmente, la decisión mencionada aclaró que la comisión de este delito requiere un elemento subjetivo del tipo, que lo distingue de otros crímenes contra la humanidad y consiste en que se tenga la intención de eliminar a un grupo de personas, razón por la cual no es necesario que se logre su completa destrucción. Por la misma razón, tampoco se requiere que se cometan acciones de manera sistemática[613].

[613] Al respecto, se puede consultar también la sentencia C-177 de 2001, MP: Fabio Morón Díaz.

(iii) Finalmente, **los crímenes de guerra** se han definido por esta Corporación como *"ciertas violaciones graves del derecho de los conflictos armados que los Estados decidieron sancionar en el ámbito internacional"*[614]. En este sentido, los crímenes de guerra tienen estrecha relación con los medios y métodos de combate, es decir, con las armas elegidas por los combatientes, la manera como éstas se emplean y contra quiénes se hace, las tácticas y estrategias seleccionadas para atacar al enemigo o a quienes se consideran sus partidarios[615], respecto de conflictos internos o internacionales[616].

El concepto de crímenes de guerra tiene antecedentes en el "*Lieber Code"* Norteamericano de 1863, en los Convenios de la Haya de 1899 y 1907 y de Ginebra de 1925 y 1929, en los Acuerdos de Ginebra de 1949 y en los 2 Protocolos adicionales de 1977[617].

La regulación específica de estos crímenes se consolidó con su tipificación en el art. 6 b) del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg; en los arts. 2 y 3 del Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia; en el art. 4 del Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda[618] y más recientemente en el artículo 8 del Estatuto de la Corte Penal Internacional[619].

---

[614] Cfr. Sentencia C-1076 de 2002, M.P Clara Inés Vargas Hernández.
[615] Sentencia de la Corte Constitucional C-1076 de 2002, Clara Inés Vargas Hernández
[616] Sentencia de la Corte Constitucional C-578 de 2002, Manuel José Cepeda Espinosa.
[617] WERLE: Tratado de Derecho Penal Internacional, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011, 549 a 558. Sentencia de la Corte Constitucional C-578 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
[618] WERLE: Tratado de Derecho Penal Internacional, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011, 549 a 558. Sentencia de la Corte Constitucional C-578 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
[619] Art. 8 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional: *"Crímenes de guerra. 1. La Corte tendrá competencia respecto de los crímenes de guerra en particular cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes.*
2. A los efectos del presente Estatuto, se entiende por "crímenes de guerra": a) Infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos contra personas o bienes protegidos por las disposiciones del Convenio de Ginebra pertinente: i) El homicidio intencional; ii) La tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos; iii) El hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud; iv) La destrucción y la apropiación de bienes, no justificadas por necesidades militares, y efectuadas a gran escala, ilícita y arbitrariamente; v) El hecho de forzar a un prisionero de guerra o a otra persona protegida a servir en las fuerzas de una Potencia enemiga; vi) El hecho de privar deliberadamente a un prisionero de guerra o a otra persona protegida de su derecho a ser juzgado legítima e imparcialmente; vii) La deportación o el traslado ilegal, la detención ilegal; viii) La toma de rehenes; b) Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes: i) Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil en cuanto tal o contra personas civiles que no participen directamente en las hostilidades; ii) Dirigir intencionalmente ataques contra bienes civiles, es decir, bienes que no son objetivos militares; iii) Dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles o bienes civiles con arreglo al derecho internacional de los conflictos armados; iv) Lanzar un ataque intencionalmente, a sabiendas de que causará pérdidas incidentales de vidas, lesiones a civiles o daños a bienes de carácter civil o daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural que serían manifiestamente excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa de conjunto que se prevea; v) Atacar o bombardear, por cualquier medio, ciudades, aldeas, viviendas o edificios que no estén defendidos y que no sean objetivos militares; vi) Causar la muerte o lesiones a un combatiente que haya depuesto las armas o que, al no tener medios para defenderse, se haya rendido a discreción; vii) Utilizar de modo indebido la bandera blanca, la bandera nacional o las insignias militares

o el uniforme del enemigo o de las Naciones Unidas, así como los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra, y causar así la muerte o lesiones graves; viii) El traslado, directa o indirectamente, por la Potencia ocupante de parte de su población civil al territorio que ocupa o la deportación o el traslado de la totalidad o parte de la población del territorio ocupado, dentro o fuera de ese territorio; ix) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios dedicados a la religión, la instrucción, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos históricos, los hospitales y los lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, siempre que no sean objetivos militares; x) Someter a personas que estén en poder de una parte adversa a mutilaciones físicas o a experimentos médicos o científicos de cualquier tipo que no estén justificados en razón de un tratamiento médico, dental u hospitalario, ni se lleven a cabo en su interés, y que causen la muerte o pongan gravemente en peligro su salud; xi) Matar o herir a traición a personas pertenecientes a la nación o al ejército enemigo; xii) Declarar que no se dará cuartel; xiii) Destruir o apoderarse de bienes del enemigo, a menos que las necesidades de la guerra lo hagan imperativo; xiv) Declarar abolidos, suspendidos o inadmisibles ante un tribunal los derechos y acciones de los nacionales de la parte enemiga; xv) Obligar a los nacionales de la parte enemiga a participar en operaciones bélicas dirigidas contra su propio país, aunque hubieran estado al servicio del beligerante antes del inicio de la guerra; xvi) Saquear una ciudad o una plaza, incluso cuando es tomada por asalto; xvii) Emplear veneno o armas envenenadas; xviii) Emplear gases asfixiantes, tóxicos o similares o cualquier líquido, material o dispositivo análogos; xix) Emplear balas que se ensanchan o aplasten fácilmente en el cuerpo humano, como balas de camisa dura que no recubra totalmente la parte interior o que tenga incisiones; xx) Emplear armas, proyectiles, materiales y métodos de guerra que, por su propia naturaleza, causen daños superfluos o sufrimientos innecesarios o surtan efectos indiscriminados en violación del derecho internacional de los conflictos armados, a condición de que esas armas o esos proyectiles, materiales o métodos de guerra, sean objeto de una prohibición completa y estén incluidos en un anexo del presente Estatuto en virtud de una enmienda aprobada de conformidad con las disposiciones que, sobre el particular, figuran en los artículos 121 y 123; xxi) Cometer atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes; xxii) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada y cualquier otra forma de violencia sexual que tambien constituya una infracción grave de los Convenios de Ginebra; xxiii) Utilizar la presencia de una persona civil u otra persona protegida para poner ciertos puntos, zonas o fuerzas militares a cubierto de operaciones militares; xxiv) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios, material, unidades y medios de transporte sanitarios, y contra personal que utilice los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional; xxv) Hacer padecer intencionalmente hambre a la población civil como método de hacer la guerra, privándola de los objetos indispensables para su supervivencia, incluido el hecho de obstaculizar intencionalmente los suministros de socorro de conformidad con los Convenios de Ginebra; xxvi) Reclutar o alistar a niños menores de 15 años en las fuerzas armadas nacionales o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades; c) En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional, las violaciones graves del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos cometidos contra personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa: i) Los atentatos contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles y la tortura; ii) Los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes; iii) La toma de rehenes; iv) Las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal regularmente constituido, con todas las garantías judiciales generalmente reconocidas como indispensables. d) El párrafo 2 c) del presente artículo se aplica a los conflictos armados que no son de índole internacional, y por consiguiente, no se aplica a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia u otros actos análogos. e) Otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes: i) Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil como tal o contra civiles que no participen directamente en las hostilidades; ii) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios, material, unidades y medios de transporte sanitarios y contra el personal que utilicen los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional; iii) Dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles o bienes civiles con arreglo al derecho internacional de los conflictos armados; iv) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios dedicados a la religión, la educación, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos históricos, los hospitales y otros lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, a condición de que no sean objetivos militares; v) Saquear una ciudad o plaza, incluso cuando es tomada por asalto; vi) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual que constituya también una violación grave del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra; vii) Reclutar o alistar niños menores de 15 años en las fuerzas armadas o grupos o utilizarlos para participar activamente en hostilidades; viii) Ordenar el desplazamiento de la población civil por

8.2.5. La expresión cometidos de manera sistemática

Lo primero que debe aclararse es que de acuerdo al texto del propio Acto Legislativo 01 de 2012 y a sus antecedentes en el Congreso de la República, la expresión *"cometidos de manera sistemática"* solamente se refiere a los crímenes de guerra y no a los crímenes de lesa humanidad ni al genocidio, tal como puede consultarse en la Ponencia para Segundo Debate en la Segunda Vuelta ante el Senado de la República. Por lo anterior, se analizará el componente sistemático sólo frente a los crímenes de guerra y no en relación con los delitos de lesa humanidad ni con el genocidio, ni tampoco frente a otros delitos distintos.

La inclusión del elemento *"cometidos de manera sistemática"* no es absolutamente unívoca en el Acto Legislativo 01 de 2012, por lo cual puede llevar a diversas interpretaciones, según lo ha demostrado el debate surgido en este proceso y en especial en la audiencia pública, como identificarlo con la masividad o extensión de los crímenes, tal como lo han hecho algunos de los intervinientes, lo cual es razonable pero no se ajustarían a los objetivos contemplados en el Acto Legislativo dentro del marco de la justicia transicional y en especial a la mención en el mismo de la cláusula: *"Sin perjuicio del deber general del Estado de investigar y sancionar las graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario".*

En este sentido, la doctrina ha señalado que los crímenes de guerra, el genocidio y los crímenes de lesa humanidad, requieren un contexto de ejercicio de violencia sistemática[620] o de macrocriminalidad[621]: **(i)** en los delitos de lesa humanidad este elemento se constituye a través de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil; **(ii)** en el

---

razones relacionadas con el conflicto, a menos que así lo exija la seguridad de los civiles de que se trate o por razones militares imperativas; ix) Matar o herir a traición a un combatiente adversario; x) Declarar que no se dará cuartel; xi) Someter a las personas que estén en poder de otra parte en el conflicto a mutilaciones físicas o a experimentos médicos o científicos de cualquier tipo que no estén justificados en razón del tratamiento médico, dental u hospitalario de la persona de que se trate ni se lleven a cabo en su interés, y que provoquen la muerte o pongan gravemente en peligro su salud; xii) Destruir o apoderarse de bienes de un adversario, a menos que las necesidades del conflicto lo hagan imperativo; f) El párrafo 2 e) del presente artículo se aplica a los conflictos armados que no son de índole internacional, y, por consiguiente, no se aplica a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia u otros actos análogos. Se aplica a los conflictos armados que tienen lugar en el territorio de un Estado cuando existe un conflicto armado prolongado entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos. 3. Nada de lo dispuesto en los párrafos 2 c) y e) afectará a la responsabilidad que incumbe a todo gobierno de mantener o restablecer el orden público en el Estado o de defender la unidad e integridad territorial del Estado por cualquier medio legítimo".

[620] WERLE: Tratado de Derecho Penal Internacional, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011, 84; LA HAYE, Eve: War Crimes in Internal Armed Conflicts, Cambridge University Press, Cambridge, 2008, 110; SCHABAS, William A. The International Criminal Court: A commentary on the Rome Statute. Oxford University Press. Oxford, 2010. 148.

[621] AMBOS, Kai: Treatise on International Criminal Law: Volume 1: Foundations and General Part, Oxford University Press, 2013, 84 y 85.

genocidio el contexto de violencia organizada consiste en la destrucción (intencionalmente buscada por el autor) total o parcial de un grupo protegido, mientras que **(iii)** en los crímenes de guerra *"el contexto de violencia organizada corresponde al conflicto armado en cuyo marco los actos criminales deben ser realizados"*[622].

En este sentido, WERLE explica claramente la interpretación que debe tener el elemento del ataque sistemático o generalizado en los delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra y genocidio:

> *"Este contexto de violencia organizada ("Gesamttat") consiste, en los crímenes contra la humanidad, en un ataque generalizado o sistemático contra la población civil. Este hecho global se construye a través de la suma de los actos criminales individuales. Aquí resulta especialmente útil la comparación entre el hecho global y los hechos individuales para describir la estructura del crimen. En el genocidio, el contexto de violencia organizada consiste en la destrucción (intencionalmente buscada por el autor) total o parcial de un grupo protegido.*
> *En los crímenes de lesa humanidad el hecho global se encuentra situado en la intención del sujeto activo.*
> *En los crímenes de guerra, el contexto de violencia organizada corresponde al conflicto armado en cuyo marco los actos criminales deben ser realizados. El conflicto armado está constituido entonces a partir de acciones violentas, criminales y no criminales"*[623].

La exigencia de este elemento de violencia generalizada o sistemática, con sus matices, en los delitos de lesa humanidad, de guerra y genocidio, ha sido fundamental para distinguir los delitos de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el genocidio, de crímenes ordinarios[624], pues si se consultan los artículos que consagran dichas conductas punibles se podrá concluir que se mencionan delitos como homicidio, daño en bien ajeno, lesiones personales o hurtos, por lo cual sin un elemento de violencia sistemática o de macrocriminalidad, todo homicidio podría ser considerado como crimen de guerra o de lesa humanidad y toda lesión personal o daño en bien ajeno podría ser

---

[622] WERLE: Tratado de Derecho Penal Internacional, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011, 84; AMBOS, Kai: Parte general del derecho Penal Internacional, Temis, 2005, 47 y 48; LA HAYE, Eve: War Crimes in Internal Armed Conflicts, Cambridge University Press, Cambridge, 2008, 110; SCHABAS, William A. The International Criminal Court: A commentary on the Rome Statute. Oxford University Press. Oxford, 2010. 148; SCHABAS, William: The Internacional Crimnal Court: A Commentary on the Rome Statute, 2010, 207.
[623] WERLE: Tratado de Derecho Penal Internacional, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011, 84. Similar posición AMBOS, Kai: Treatise on International Criminal Law: Volume 1: Foundations and General Part, Oxford University Press, 2013, 85.
[624] AMBOS, Kai: Treatise on International Criminal Law: Volume 1: Foundations and General Part, Oxford University Press, 2013, 84 y 85.

considerado como crimen de guerra, para señalar solo algunos ejemplos.

Por lo anterior, el elemento de violencia sistemática o macrocriminalidad, es esencial para diferenciar estos delitos de los crímenes ordinarios y no puede entenderse como una referencia a su masividad (como lo sería el elemento de generalidad), sino como la necesidad de que no sea aislado[625] y particularmente en el caso de los crímenes de guerra a que tenga un nexo con el conflicto armado como parte de un plan o política, pues es claro que el conflicto armado exige *per se* una violencia generalizada contra la población civil que a través de una investigación de contexto permita diferenciarlo de crímenes ordinarios como un daño en bien ajeno o de un homicidio.

En este sentido, los crímenes de guerra tienen un elemento de violencia sistemática, el cual no se identifica con que los crímenes sean masivos, sino con que tengan un nexo con el conflicto armado como parte de un plan organizado o político:

(i) El *Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind* de 1996 exige que los crímenes de guerra tengan un componente sistemático: *"Crímenes de guerra. Cualquiera de los siguientes crímenes constitutivos de un delito contra la paz o la seguridad e la humanidad cuando haya sido cometido de manera sistemática o a gran escala (...)"*[626].

(ii) Los trabajos preparatorios del Estatuto de Roma elaborados por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas exigían que los crímenes de guerra se cometieran de manera sistemática, aunque luego se prefirió no hacer una alusión expresa a dicha expresión y se reemplazó por la mención del plan en el artículo que tipifica los crímenes de guerra.

(iii) El Estatuto de Roma incluyó una serie de elementos estrechamente ligados con la violencia sistemática o la macrocriminalidad adicionales a la mera descripción de la conducta:

- En primer lugar, el propio encabezado del artículo que consagra los crímenes de guerra establece un criterio adicional a la mera comisión de la conducta al señalar que *"1. La Corte tendrá competencia respecto de los crímenes de guerra en particular*

[625] Como se interpreta en el elemento sistemático de los delitos de lesa humanidad (Ver WERLE: Tratado de Derecho Penal Internacional, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011, 478). Katanga, decisión del 30 de septiembre de 2000: "[T]he expression "widespread or systematic" in article 7(1) of the Statute excludes random or isolated acts of violence".

[626] *"Article 20. War crimes. Any of the following war crimes constitutes a crime against the peace and security of mankind when committed in a systematic manner or on a large scale: (a) any of the following acts committed in violation of international humanitarian law: (...)".*

cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes. (…)"[627].

- En segundo lugar, todos los crímenes de guerra contemplados en el Estatuto de Roma exigen *"Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado internacional y haya estado relacionada con él"*, lo cual puede verificarse en todos los artículos que explican los crímenes de guerra del documento *"Elementos de los Crímenes"* emitido por la Corte Penal Internacional que interpreta el Estatuto de Roma y que exige la existencia de un nexo entre la conducta y el conflicto armado[628]. En ese mismo sentido, tal como lo han señalado las sentencias de la Corte Penal Internacional de los casos Musema[629], Bagilishema[630] y Semanza[631] y en las decisiones de confirmación de cargos de los casos de Katanga[632] y Lubanga[633].

En este sentido, la doctrina ha señalado que no todos los crímenes cometidos durante el conflicto armado son crímenes de guerra y en este sentido, los actos ordinarios criminales – homicidio, violación, hurto, abusos, fraudes - no se convierten automáticamente en crímenes de guerra porque exista una situación de conflicto armado, sino que debe existir un nexo entre los actos y el conflicto[634], lo cual es muy distinto a señalar que tienen que cometerse de manera masiva. El nexo con el conflicto armado, ha sido interpretado como la relación estrecha del crimen con las hostilidades[635], es decir, que el conflicto armado debe jugar un rol sustancial en la decisión del perpetrador, en su habilidad para cometer el crimen o en la manera como la conducta fue finalmente cometida[636].

---

[627] Art. 8 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.
[628] Arts. 8.2.a.i.4 ; 8.2.a.ii.5; 8.2.a.ii.3.6; 8.2.a.iv.6; 8.2.a.v.4; 8.2.a.vii.1.4; 8.2.a. vii.2.4; 8.2.a.viii.6; 8.2.b.i.5; 8.2.b.ii.5; 8.2.b.iii; 8.2.b.iv.5; 8.2.b.v.5; 8.2.b.vi.4; 8.2.b.vii.1.6; 8.2.b.vii.2.6; 8.2.b.vii.3.6; 8.2.b.vii.4.6; 8.2.b.viii.3; 8.2.b.ix.4; 8.2.b.x.1.5; 8.2.b.x.2.5; 8.2.b.xi.6; 8.2.b.xii.4; 8.2.b.xiii.6; 8.2.b.xiv.4; 8.2.b.xv.3; 8.2.b.xvi.5; 8.2.b.xvii.4; 8.2.b.xviii.4; 8.2.b.xix.4; 8.2.b.xxi.3; 8.2.b.xxii.1.4; 8.2.b.xxii.2.4; 8.2.b.xxii.33; 8.2.b.xxii.4.3; 8.2.b.xxii.5.3; 8.2.b.xxii.6.4; 8.2.b.xxiii.4; 8.2.b.xxiv.4; 8.2.b.xxv.4; 8.2.b.xxvi.4; 8.2.c.i.1.5; 8.2.c.i.2.5; 8.2.c.i.3.5; 8.2.c.i.4.5; 8.2.c.ii.5; 8.2.c.iii.6; 8.2.c.iv.6; 8.2.e.i.4; 8.2.e.ii.3; 8.2.e.iii.6; 8.2.e.iv.4; 2.e.v.5; 8.2.e.vi.1.3; 8.2.e.vi.2.3; 8.2.e.vi.3.3; 8.2.e.vi.4.2; 8.2.e.vi.5.3; 8.2.e.vi.6.4; 8.2.e.vii.4; 8.2.e.viii.4; 8.2.e.ix.6; y 8.2.e.x.4; 8.2.e.xi.15; 8.2.e.xii.6 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.
[629] Musema, decisión del 27 de enero de 2000 (CPI-96-13-T) (Vid. SCHABBAS, William: The Internacional Criminal Court: A commentary on the Rome Statute, Oxford, Nueva York, 2010, 207).
[630] Bagilishema, decisión del 7 de junio de 2001 (CPI-95-1A-T) (Vid. SCHABBAS, William: The Internacional Criminal Court: A commentary on the Rome Statute, Oxford, Nueva York, 2010, 207)
[631] Semanza, decisión del 15 de mayo de 2003, (CPI-97-20-T) (Vid. SCHABBAS, William: The Internacional Criminal Court: A commentary on the Rome Statute, Oxford, Nueva York, 2010, 207).
[632] Katanga, decisión del 30 de septiembre de 2000.
[633] Lubanga, decisión del 29 de enero de 2007.
[634] SCHABBAS, William: The Internacional Criminal Court: A commentary on the Rome Statute, Oxford, Nueva York, 2010, 207.
[635] Katanga, decisión del 30 de septiembre de 2000; Lubanga, decisión del 29 de enero de 2007 (Vid. SCHABBAS, William: The Internacional Criminal Court: A commentary on the Rome Statute, Oxford, Nueva York, 2010, 207).
[636] Katanga, decisión del 30 de septiembre de 2000.

En consecuencia, el elemento sistemático implica la existencia de un nexo del crimen con el conflicto armado, lo cual además es absolutamente coherente con lo señalado en el propio Acto Legislativo, pues este solamente se aplica respecto de hechos cometidos en este contexto, tal como señala el parágrafo 2°: *"En ningún caso se podrán aplicar instrumentos de justicia transicional a grupos armados al margen de la ley que no hayan sido parte en el conflicto armado interno, ni a cualquier miembro de un grupo armado que una vez desmovilizado siga delinquiendo".*

8.2.6. Los criterios de gravedad y representatividad

La estrategia de centrar la investigación en los máximos responsables de los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra cometidos de manera sistemática, se complementa con la parte final del inciso cuarto del artículo primero del Acto Legislativo, el cual hace alusión a los criterios de gravedad y representatividad, instrumento fundamental para la construcción de los casos, pues sin el mismo se volvería a la metodología de la investigación caso a caso.

El sistema planteado por el Acto Legislativo no consiste en la simple reunión de casos, sino que implica la construcción de macroprocesos en torno a una serie de elementos comunes determinados por factores relacionados con la gravedad y la representatividad tales como el lugar, el tiempo, la forma de comisión, los sujetos pasivos o grupos sociales afectados, los sujetos activos, la escala de comisión o la evidencia disponible[637]. En virtud de esta situación se puede erigir un proceso por una determinada modalidad de delito que sea cometido en una región concreta de Colombia, durante un tiempo determinado, por un grupo de personas y contra un sector específico de la población, el cual sea a su vez representativo de los que tengan las mismas características[638] o una estrategia que sea representativa de la comisión del delito en varias regiones del país.

Esta forma de investigación permite la revelación de las estructuras de macrocriminalidad y facilita la construcción de verdades individuales y colectivas que van más allá de casos aislados y que permiten determinar las causas de la violencia, favoreciendo el proceso de justicia transicional[639]. En este sentido, se pretende obtener la identificación de

[637] AMBOS, Kai: Selección y priorización como estrategia de persecución en los casos de crímenes internacionales, 11.
[638] Por ejemplo, la violencia sexual cometida por el grupo A en el sur de la región B, durante los años C y D, en contra de las mujeres de la comunidad E) que sea representativo de estos delitos.
[639] AMBOS, Kai: Selección y priorización como estrategia de persecución en los casos de crímenes internacionales, Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) , Bogotá, 2011, 11.

los patrones de violencia, el grado de victimización, el efecto para una posible disuasión y reconciliación y la obtención de la verdad[640].

Los criterios de representatividad y gravedad fueron incluidos en el primer debate en la segunda vuelta en el Senado de la República con la siguiente motivación: *"En tercer lugar, el inciso establece que "los criterios de selección deberán tener en cuenta la gravedad y representatividad de los casos". Proponemos añadir esta frase con el fin de incluir constitucionalmente una limitación al ejercicio del legislador, en el sentido de que la gravedad y representatividad de los casos deben necesariamente ser considerados como criterios al momento de debatir la ley estatutaria que regule los criterios de selección. Esto permite dar mayor claridad al tipo de criterios que está autorizando el constituyente derivado".*

Estos criterios han sido utilizados en numerosos procesos para el procesamiento de crímenes internacionales dentro de los cuales cabe destacar los siguientes:

(i) En octubre de 1995, la Oficina del Fiscal para el Tribunal Penal para la Antigua Ex Yugoslavia estableció una serie de criterios dentro de los cuales estaba la gravedad de la violación dentro de los cuales se encontraban: el número de víctimas, la naturaleza de los actos, el área de destrucción, la localización del crimen, el nexo con otros casos, la nacionalidad de las víctimas, el arresto potencial, la disponibilidad de evidencia, los patrones del crimen y los objetivos de medios, gobierno u organizaciones no gubernamentales[641].

(ii) En Ruanda se utilizó el criterio de representatividad con el objeto de que los crímenes seleccionados personificaran las violaciones cometidas durante la guerra. Para lo anterior, se utilizó el criterio de difusión geográfica (*geographic spread*) con el objeto de asegurar que los casos seleccionados representaran todas las regiones de Ruanda[642]. Adicionalmente, el Fiscal decidió incluir procesos por cada uno los grupos sociales afectados por el delito de genocidio, con el objeto de que fueran suficientemente representativos y asegurar que los distintos tipos envueltos fueran cubiertos[643]. En

---

[640] AMBOS, Kai: Selección y priorización como estrategia de persecución en los casos de crímenes internacionales, Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ), Bogotá, 2011, 11.
[641] ANGERMAIER, Claudia: Case Selection and Prioritization Criteria in the Work of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, en: BERGSMO, Morten: Criteria for Prioritizing and Selecting Core International Crimes Cases, Torkel Opsahl Academic EPublisher, 2010, 32.
[642] OBOTE-ODORA, Alex: Case Selection and Prioritization Criteria at the International Criminal Tribunal for Rwanda, BERGSMO, Morten: Criteria for Prioritizing and Selecting Core International Crimes Cases, Torkel Opsahl Academic EPublisher, 2010, 60.
[643] OBOTE-ODORA, Alex: Case Selection and Prioritization Criteria at the International Criminal Tribunal for Rwanda, BERGSMO, Morten: Criteria for Prioritizing and Selecting Core International Crimes Cases, Torkel Opsahl Academic EPublisher, 2010, 56.

relación con la gravedad se seleccionaron algunos crímenes especialmente graves como el acceso carnal contra las mujeres[644].

(iii) En la Corte Penal Internacional, el *Policy Paper on Preliminary Examinations* señala también algunos criterios de gravedad como los siguientes[645]: **(i)** la escala de comisión de los crímenes relacionada con el número directo o indirecto de víctimas, la extensión del daño causado, y su difusión geográfica o temporal (*geographical or temporal spread*) de acuerdo la intensidad de los crímenes en un periodo breve o a la intensidad de la violencia en un periodo prolongado; **(ii)** la naturaleza de los crímenes, de acuerdo con elementos específicos del delito como asesinatos, violaciones y otros crímenes que envuelvan violencia sexual o de género y crímenes cometidos contra niños, o la imposición de condiciones de vida sobre una comunidad con el objeto de ocasionar su destrucción; **(iii)** la manera de comisión de los crímenes como sus medios de ejecución, el grado de participación, su carácter sistemático como parte de un crimen o política o del abuso de poder y elementos de crueldad particular, incluyendo la vulnerabilidad de las víctimas, motivos de discriminación o el uso de la violación o la violencia sexual como medios para destruir comunidades y; **(iv)** el impacto de los crímenes, teniendo en cuenta sus consecuencias en la comunidad local o internacional[646].

(iv) En Camboya, la selección de delitos tuvo en cuenta las diversas categorías de crímenes enfocados en su severidad, objetivos y naturaleza sistemática. Particularmente, se deben seleccionar los crímenes que resulten más ilustrativos cometidos durante el periodo de la República democrática de Camboya de acuerdo a los que hayan dejado un mayor número de crímenes en un mayor impacto geográfico, así como también la magnitud proporcional de las conductas punibles frente a sectores específicos de la población[647].

De esta manera, el legislador estatutario deberá tener en cuenta también los criterios de gravedad y representatividad dentro de la estrategia penal de persecución de los crímenes de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra cometidos de manera sistemática.

---

[644] OBOTE-ODORA, Alex: Case Selection and Prioritization Criteria at the International Criminal Tribunal for Rwanda, BERGSMO, Morten: Criteria for Prioritizing and Selecting Core International Crimes Cases, Torkel Opsahl Academic EPublisher, 2010, 59.

[645] AMBOS, Kai / STEGMILLER, Ingaz: Investigando crímenes internacionales ante la Corte Penal Internacional: Existe una estrategia de enjuiciamiento coherente y comprensiva, Revista Penal No. 32, Julio de 2013.

[646] Policy Paper on Preliminary Examinations, Draft, 4 October 2010, The Hague, ICC, 70.

[647] AHMED, Anees / DAY, Margaux: Prosecution Criteria at the Khmer Rouge Tribunal, en BERGSMO, Morten: Criteria for Prioritizing and Selecting Core International Crimes Cases, Torkel Opsahl Academic EPublisher, 2010, 115.

8.2.7. Renuncia a la persecución penal y suspensión condicional de la ejecución de la pena

8.2.7.1. El elemento de la renuncia condicionada a la persecución penal está plenamente vinculado con toda la estrategia penal contemplada en el Acto Legislativo 01 de 2012, pues éste autoriza la renuncia condicionada de todos los casos no seleccionados. En este sentido, los casos no seleccionados serán aquellos que incluyan una de tres categorías:

(i) Personas que no siendo máximos responsables hayan participado en la comisión de delitos de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra cometidos de manera sistemática.

(ii) Personas que hayan cometido delitos que no sean considerados como crímenes de lesa humanidad, genocidio ni crímenes de guerra. Se encuentran en esta categoría por ejemplo las lesiones personales, el hurto, la extorsión, la falsedad en documento, las falsedades personales, la interceptación de comunicaciones, el allanamiento de domicilio, la utilización de prendas de uso privativo de las fuerzas armadas, la rebelión, el irrespeto a cadáveres, la estafa, la usurpación (invasión) de inmuebles , la falsedad de moneda, el contrabando, el lavado de activos, las amenazas, el concierto para delinquir, los delitos contra la propiedad intelectual, el apoderamiento de hidrocarburos, el daño en bien ajeno, el incendio, el porte ilegal de armas, el enriquecimiento ilícito, la usurpación de funciones públicas, el encubrimiento, la fuga de presos, el fraude procesal, la traición a la patria, la injuria y calumnia, entre otros.

(iii) Crímenes de guerra que no sean cometidos de manera sistemática es decir sin un nexo con el conflicto.

En todo caso, el carácter condicionado de la renuncia implica que la misma no puede operar de manera automática respecto de todos los casos que no sean seleccionados, sino que exige el cumplimiento de una serie de requisitos objetivos y subjetivos que deberán ser determinados de manera muy clara en la ley estatutaria.

Por otro lado, cabe señalar que la expresión *"renuncia condicionada"* tiene una consecuencia muy importante y es que de no cumplirse los requisitos señalados en la ley estatutaria, se podrá revocar inmediatamente la renuncia a la persecución y el Estado recobrará toda su potestad para investigar, juzgar y sancionar a los responsables por todos los delitos cometido en el marco de la justicia ordinaria.

8.2.7.2. La suspensión condicional total de la ejecución de la pena es un mecanismo que suspende la ejecución de la pena a condición de que el

sujeto no vuelva a delinquir o que cumpla ciertas condiciones dentro de cierto plazo[648], el cual tiene por objeto ejercer una influencia resocializadora sobre el autor que conecta la fuerza de la declaración de culpabilidad con la posibilidad de renunciar o disminuir temporalmente sus efectos[649]. Por ello, desde un punto de vista *político-criminal* la suspensión se presenta como una **sanción penal autónoma** que, de acuerdo con su configuración en el caso concreto, puede suponer una acentuación del carácter de una renuncia a la pena (si se limita a la imposición de un periodo de prueba), de una pena (por ejemplo, si se imponen condiciones fuertemente gravosas), o de una medida de seguridad o de una combinación entre pena y medida de seguridad[650].

En este sentido, en el Derecho comparado existen distintas formas de suspensión de la pena cuya naturaleza y efectos pueden variar, como la *«diversion»*, el *«pretrial probation»*, la *«classement sans suite surveillé»*, la *probation officer*[651] o el sistema franco-belga del *«sursis»* que supone el pronunciamiento de la pena pero con suspensión de su cumplimiento durante un determinado período de prueba sin necesidad de sometimiento a ciertos deberes ni control[652].

A través de la imposición de **obligaciones,** que como **sanciones similares a la pena** cumplen la función de conseguir una *satisfacción* por el injusto realizado y se evita que el delito quede para el condenado sin la más mínima consecuencia[653]**.** La superación del período de prueba daría lugar a la cancelación retroactiva de la pena, con lo que se le ofrecía al delincuente un gran estímulo para llevar una vida sin incurrir en responsabilidad penal[654].

La suspensión condicional de la ejecución de la pena fue introducida en el Texto Propuesto para el Primer Debate en la Cámara de Representantes del Marco Jurídico para la Paz, con el siguiente texto: *"El Congreso de la República, a iniciativa del Gobierno Nacional, determinará los criterios de selección y en consecuencia podrá autorizar la renuncia a la persecución penal o la suspensión de la ejecución de la pena en los casos a los que haya lugar".* De esta manera, en virtud de lo señalado en la Ponencia para Primer Debate, la suspensión condicional de la ejecución de la pena sería aplicable a

---

[648] JESCHECK, Hans-Heinrich / WEIGEND, Thomas: Tratado de Derecho Penal, Parte General, Comares, Granada, 2002, 897; MIR PUIG, Santiago: Derecho penal. Parte General, Reppertor, Barcelona, 2011, 703; MUÑOZ CONDE, Francisco: Manual de Derecho penal, Parte general, Tirant Lo Blanch, 2007, 559 y 560.

[649] JESCHECK, Hans-Heinrich / WEIGEND, Thomas: Tratado de Derecho Penal, Parte General, Comares, Granada, 2002, 897; ROXIN, Claus: Manual de Derecho penal. Parte General, Civitas, 1997, 131.

[650] JESCHECK, Hans-Heinrich / WEIGEND, Thomas: Tratado de Derecho Penal, Parte General, Comares, Granada, 2002, 898 y 899.

[651] Declaración de culpabilidad sin pronunciamiento de la pena, que se suspende a condición de que el sujeto supere un período de prueba en el que ha de cumplir ciertos deberes bajo la vigilancia de un funcionario.

[652] MIR PUIG, Santiago: Derecho penal. Parte General, Reppertor, Barcelona, 2011, 703.

[653] JESCHECK, Hans-Heinrich / WEIGEND, Thomas: Tratado de Derecho Penal, Parte General, Comares, Granada, 2002, 906.

[654] ROXIN, Claus: Manual de Derecho penal. Parte General, Civitas, 1997, 131.

aquellos eventos en los cuales el caso no sea seleccionado, pero no para los seleccionados, tal como se señala en la ponencia para primer debate: *"Así mismo, este inciso autoriza al legislador a renunciar a la persecución penal o suspender la ejecución de la pena de los casos que no sean seleccionados. Se trata de garantizar la efectividad del proceso de priorización. De nada serviría que la Fiscalía pudiese priorizar los casos de los más responsables, pero aún así, estuviese obligada a seguir adelantando uno a uno los procesos penales de cada uno de los 54.000 desmovilizados".*

La razón señalada para incluir la suspensión de la ejecución de la pena en los casos a los que haya lugar, era la posibilidad de contar con mayores instrumentos jurídicos para contextos particulares: *"**Suspensión de la ejecución de la pena.** El inciso 4 del nuevo artículo 66 transitorio autoriza al legislador no sólo a permitir la renuncia de la persecución penal para casos no seleccionados, sino también la suspensión de la ejecución penal. Esto le permite tener mayor flexibilidad en el tipo de soluciones jurídicas, según los contextos particulares en los que se haga uso de estas herramientas".* En este sentido, si lo que se desea es concentrar la responsabilidad en los máximos responsables habría que pensar qué hacer con los menos responsables: si los mismos no tienen condena se puede renunciar a la persecución penal frente a ellos pero si la tienen no puede renunciarse a esta persecución penal, pues es jurídicamente imposible sino que necesariamente tendría que suspenderse la pena que ya se les ha impuesto.

En el Texto Propuesto para Segundo Debate en la Cámara de Representantes se confirmó la misma redacción según la cual *"el Congreso de la República, a iniciativa del Gobierno Nacional, determinará mediante ley los criterios de selección y en consecuencia podrá autorizar la renuncia a la persecución penal o la suspensión de la ejecución de la pena".* En la Ponencia para Segundo Debate en la Cámara de Representantes del Marco Jurídico para la Paz se confirmó que la suspensión total condicional de la ejecución de la pena es para los casos no seleccionados y no para los seleccionados: *"Así mismo, este inciso autoriza al legislador a renunciar a la persecución penal o suspender la ejecución de la pena de los casos que no sean seleccionados. Se trata de garantizar la efectividad del proceso de priorización. De nada serviría que la Fiscalía pudiese priorizar los casos de los más responsables, pero aún así, estuviese obligada a seguir adelantando uno a uno los procesos penales de cada uno de los 54,000 desmovilizados".*

En el texto propuesto para primer debate en el Senado de la República debate se reemplazó la conjunción *"o"* que existía entre la suspensión de la ejecución de la pena y la renuncia a la persecución judicial penal

de los casos no seleccionados[655] por una *"y"*, sin embargo, en la gaceta se señala que estas expresiones tiene por objeto *"Autorizar al legislador a renunciar a la persecución penal o suspender la ejecución de la pena de los casos que no sean seleccionados (Ver capítulos 4C y 7C)"*, lo cual se reitera posteriormente de manera textual en las gacetas de las ponencias para primero y segundo debate en segunda ronda ante la Cámara de Representantes. Sin embargo, en el Primer debate en la Segunda Ronda en el Senado de la República se introdujeron cambios y se incluyeron las expresiones *"establecer los casos en los que proceda la aplicación de sanciones extrajudiciales, de penas alternativas, o de modalidades especiales de ejecución y cumplimiento de la pena"*. Esto con el fin de reconocer que existen diversas posibilidades en relación con la investigación y sanción.

En el segundo debate en la segunda vuelta en el Senado de la República se incluyeron las expresiones *"requisitos y condiciones"* frente a la suspensión condicional de la ejecución de la pena para dejar claro que se trata de un mecanismo excepcional: *"g)* ***Requisitos y condiciones para la suspensión de la ejecución de la pena*** *También en el* ***cuarto inciso del artículo 1º*** *se incluye que la ley podrá establecer los requisitos y condiciones para la concesión de la suspensión de la pena en los casos a los que a ello haya lugar. Lo anterior con el fin de garantizar que se trata de un beneficio condicionado y excepcional".*

A partir de esta exposición del trámite legislativo, en todo caso es claro que el Marco Jurídico para la Paz establece que la suspensión condicional total de la ejecución de la pena no se aplica a los casos seleccionados, es decir, y tal como se ha explicado en la premisa menor, a los máximos responsables de los delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra cometidos de manera sistemática y genocidio.

8.2.8. La aplicación de penas alternativas o mecanismos especiales para el cumplimiento de la pena.

El inciso cuarto también autoriza la posibilidad de establecer los casos en los que proceda la aplicación de sanciones extrajudiciales, de penas alternativas, o de modalidades especiales de ejecución y cumplimiento de la pena.

Cada una de estas medidas tiene un ámbito específico en la Ponencia para primer debate en la segunda vuelta en el Congreso de la República: *"Primero, las sanciones extrajudiciales que serían aplicadas como consecuencia de los mecanismos extrajudiciales; segundo, las penas*

[655] Los criterios de priorización y selección son inherentes a los instrumentos de justicia transicional. El Congreso de la República, por iniciativa del Gobierno Nacional, podrá mediante Ley determinar los criterios de selección que permitan centrar los esfuerzos en la investigación penal de los máximos responsables de crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra; establecer los casos en los que procedería la suspensión de la ejecución de la pena; y autorizar la renuncia a la persecución judicial penal de los casos no seleccionados.

alternativas, como un beneficio condicionado en el marco de procesos penales; y tercero, las modalidades especiales de ejecución y cumplimiento de la pena, cuando ya exista una condena en firme".

Las sanciones extrajudiciales son, como su nombre lo indica, sanciones que pueden imponerse fuera de un proceso judicial. En el trámite del Marco Jurídico se señalaron como ejemplos las siguientes: el Community Reconciliation Process en Timor Oriental, orientado a la confesión y el arrepentimiento y luego al trabajo comunitario y la compensación de las víctimas[656]; en Ruanda se implementaron las Gacaca Courts, en las cuales se implementaron obligaciones tales como: labrar los campos de las víctimas, donar trabajo comunitario de diversa índole a las comunidades, obligar a los miembros de la familia de los perpetradores a ayudar a las familias de las víctimas que están sufriendo, construir carreteras, renovar casas parcialmente destruidas durante el genocidio, compensaciones, indemnizaciones por pérdida de propiedad, y pérdida de los derechos civiles[657]; finalmente se mencionaron las purgas aplicadas en República Checa, Lituania, Alemania, Francia, Italia, Grecia, Bosnia y El Salvador[658].

Por su parte, las penas alternativas son penas que reemplazan a la que ordinariamente le correspondería cumplir al condenado[659] que se definen en la Ponencia para Primer Debate en el Senado de la República como un beneficio condicionado en el marco de procesos penales.

---

[656] En Timor Oriental, el *Community Reconciliation Process* funcionó en la práctica como un mecanismo no judicial de investigación y sanción. Estos procedimientos se llevaban a cabo en las comunidades, mediante la confesión de los victimarios ante la comunidad, la renuncia expresa de estos victimarios a continuar con la violencia y las muestras de humildad y arrepentimiento en audiencias públicas frente a las comunidades. Luego de este proceso, los victimarios a su vez se comprometían a realizar trabajo comunitario, compensar a las víctimas y otras sanciones extrajudiciales que les permitían reintegrarse a las comunidades.

[657] Exposición de motivos del Acto legislativo 01 de 2012: *"En Ruanda se establecieron las Gacaca Courts como mecanismos no penales, consistentes en sistemas tradicionales de resolución de conflictos. Aunque el resultado en algunas ocasiones sí es la prisión, se conmuta la mitad de la pena por trabajo comunitario y las decisiones se toman en procesos que no tienen un carácter propiamente judicial. La misión de estas Cortes, según las disposiciones que las diseñaron es alcanzar verdad, justicia y reparación a través de procesos menos costosos y más ágiles, con el fin de alcanzar reconciliación comunitaria. Algunas de las sanciones extrajudiciales incluyen las de:*

○ *Labrar los campos de las víctimas.*
○ *Donar trabajo comunitario de diversa índole a las comunidades.*
○ *Obligar a los miembros de la familia de los perpetradores a ayudar a las familias de las víctimas que están sufriendo.*
○ *Construir carreteras.*
○ *Renovar casas parcialmente destruidas durante el genocidio.*
○ *Compensaciones.*
○ *Indemnizaciones por pérdida de propiedad, y*
○ *Pérdida de los derechos civiles".*

[658] Exposición de motivos del Acto legislativo 01 de 2012: *"En República Checa, Lituania, Alemania, Francia, Italia, Grecia, Bosnia y El Salvador, las purgas administrativas, como medidas complementarias de justicia transicional, han removido de sus cargos y posiciones del sector público e incluso del sector privado, a miles de personas que estaban asociadas con los crímenes del pasado después de procesos llevado s a cabo a través de mecanismos que en la práctica funcionaron como mecanismos extrajudiciales de investigación y sanción".*

[659] Sentencia C - 370 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Alvaro Tafur Galvis, Clara Ines Vargas Hernandez.

Finalmente, se encuentran las modalidades especiales de ejecución y cumplimiento de la pena, cuando ya exista una condena en firme, dentro de los cuales se encuentra, por ejemplo, la prisión domiciliaria, los mecanismos de vigilancia electrónica y la suspensión de las órdenes de captura (contemplada en la ley 1424 de 2010), entre otros.

8.2.9. Resumen sobre la premisa menor

La premisa menor está constituida de la siguiente manera:

(i) La búsqueda de la paz, estable y duradera.

(ii) La posibilidad de centrar la investigación penal.

(iii) En los máximos responsables, es decir, aquellas personas que tengan un rol esencial en la organización criminal para la comisión de cada delito, es decir que hayan: **(i)** dirigido la realización del delito dando la orden de la comisión de las conductas punibles; **(ii)** quienes hayan tenido el control de la comisión del delito y; **(iii)** quienes lo hayan financiado.

(iv) De todos los delitos que adquieran la connotación de crímenes de lesa humanidad, genocidio, o crímenes de guerra.

(v) Cometidos de manera sistemática (es decir, crímenes de guerra con un nexo con el conflicto armado).

(vi) Teniendo en cuenta los criterios de gravedad y representatividad.

(vii) Autorizar la renuncia condicionada a la persecución judicial penal de todos los casos no seleccionados (1. Frente a personas que no siendo máximos responsables hayan participado en la comisión delitos de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra cometidos de manera sistemática; 2. frente a personas que hayan cometido delitos que no sean considerados como crímenes de lesa humanidad, genocidio ni crímenes de guerra; 3. sobre crímenes de guerra que no sean cometidos de manera sistemática).

(viii) Y la aplicación de sanciones extrajudiciales (como consecuencia de los mecanismos extrajudiciales); la suspensión condicional de la ejecución de la pena; penas alternativas (como beneficio condicionado en el marco de procesos penales); y modalidades especiales de ejecución y cumplimiento de la pena (cuando ya exista una condena).

8.3. ANÁLISIS ESTRICTO DE SUSTITUCIÓN

El pilar fundamental reconocido en esta ponencia es **el compromiso del Estado Social y Democrático de Derecho con el respeto, protección y garantía de los derechos de la sociedad y de las víctimas**, a partir del cual se derivan las obligaciones de: **(i)** prevenir su vulneración (no repetición); **(ii)** crear mecanismos idóneos y eficaces para la protección de los derechos en casos de amenaza o vulneración (tutela efectiva); **(iii)** reparar las violaciones y esclarecer los hechos (reparación y verdad); e **(iv)** investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones a los DDHH y al DIH (justicia).

La premisa menor consiste en: **(i)** La búsqueda de la paz, estable y duradera; **(ii)** centrar los esfuerzos en la investigación penal; **(iii)** de los máximos responsables; **(iv)** de todos los delitos que adquieran la connotación de crímenes de lesa humanidad, genocidio, o crímenes de guerra; **(v)** cometidos de manera sistemática; **(vi)** teniendo en cuenta los criterios de gravedad y representatividad **(vii)** autorizar la renuncia condicionada a la persecución judicial penal y; **(viii)** la aplicación de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, sanciones extrajudiciales, penas alternativas y modalidades especiales de ejecución y cumplimiento de la pena.

En todo caso, teniendo en cuenta que en la justicia transicional no solamente se reconoce el deber de investigar, juzgar y en su caso sancionar las graves violaciones a los DDHH y al DIH, sino también otras obligaciones derivadas de la obligación de garantía con las que puede entrar en colisión, se comenzará analizando cómo opera la ponderación en la justicia transicional, para luego analizar si cada uno de los componentes de la premisa menor constituye una sustitución de la Constitución.

8.3.1. LA PONDERACIÓN EN LA JUSTICIA TRANSICIONAL COMO MECANISMO PARA DESARROLLAR LAS OBLIGACIONES DERIVADAS DE LA GARANTÍA DE LOS DERECHOS Y EN ESPECIAL DE LA PAZ

Los principios y las reglas son categorías de las normas jurídicas que se diferencian en que mientras las primeras son generales y de organización[660], produciendo mandatos de optimización que ordenan que se realice algo en la mayor medida de acuerdo a las posibilidades jurídicas y fácticas, las reglas generan mandatos particulares y definitivos que exigen un cumplimiento pleno, pues son o no son cumplidas[661], es decir, generan obligaciones de todo o nada[662]. En este sentido, mientras un conflicto entre reglas solamente puede solucionarse

[660] ALEXY, Robert: Derecho y Razón Práctica, Fontamara, México, 1993, 13 y 14; ALEXY, Robert: El Concepto y la Validez del Derecho, Gedisa, Argentina, 1993, 162.
[661] ALEXY, Robert: Derecho y Razón Práctica, Fontamara, México, 1993, 13 y 14.
[662] DWORKING, Ronald: Taking Rigths Seriously, Harvard University Press, 1978, 24.

mediante la introducción de una cláusula de excepción en una de las reglas o mediante la declaración de que por lo menos una de ellas es inválida, los principios son objeto de colisión en virtud de la cual ninguno de éstos se declara inválido, sino que bajo determinadas circunstancias uno prevalece sobre el otro en virtud de una ponderación[663].

En reiteradas ocasiones, esta Corporación ha enfrentado la necesidad de resolver sobre un asunto que involucra la colisión entre principios y valores de orden constitucional, respecto a lo cual, la aplicación del test de ponderación o razonabilidad se ha configurado como una herramienta sólida que permite identificar la resolución más adecuada en este tipo de conflictos[664]. En estos eventos esta Corporación ha realizado una evaluación de los distintos factores de ponderación con el fin de identificar el valor o principio más adecuado para el caso concreto.

En virtud de lo expuesto, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado el concepto de ponderación como mecanismo resolutivo de conflictos que involucran una colisión entre derecho, principios o valores jurídicos de carácter constitucional, tal como se expresó en la Sentencia T-425 de 1995[665]. Ahora bien, es necesario indicar que la ponderación como mecanismo resolutivo para colisión de derechos

---

[663] ALEXY, Robert: Derecho y Razón Práctica, Fontamara, México, 1993, 69 a 71.

[664] Entre otras en las Sentencias de la Corte Constitucional: SU.257 de 1997 MP. José Gregorio Hernández Galindo; C-475 de 1997 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz; SU.642 de 1998 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz; SU.337 de 1999 MP. Alejandro Martínez Caballero; C-1110 de 2000 MP. Alejandro Martínez Caballero; C-647 de 2001 MP. Alfredo Beltrán Sierra; C-711 de 2001 MP. Jaime Araújo Rentería; C-1064 de 2001 MP. Manuel José Cepeda Espinosa y Jaime Córdoba Triviño; C-1098 de 2001 MP. Manuel José Cepeda Espinosa; C-1287 de 2001, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-181 de 2002 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-247 de 2002 MP. Álvaro Tafur Galvis; C-317 de 2002 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-374 de 2002 MP. Clara Inés Vargas Hernández; C-489 de 2002 MP. Rodrigo Escobar Gil; C-802 de 2002 MP. Jaime Córdoba Triviño; C-205 de 2003 MP. Clara Inés Vargas Hernández.; C-254 de 2003 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-619 de 2003 MP. Clara Inés Vargas Hernández; SU.975 de 2003 MP Manuel José Cepeda Espinosa; ; C-799 de 2003 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-127 de 2003 MP. Alfredo Beltrán Sierra; C-1034 de 2003 MP. Manuel José Cepeda Espinosa; C-014 de 2004 MP. Jaime Córdoba Triviño; C-039 de 2004 MP. Rodrigo Escobar Gil; C-131/04 MP. Clara Inés Vargas Hernández; C-229 de 2004 MP. Rodrigo Escobar Gil; C-571 de 2004 MP. Rodrigo Escobar Gil; C-319 de 2006 MP. Álvaro Tafur Galvis; SU.891 de 2007 MP. Rodrigo Escobar Gil; C-210 de 2007 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-370 de 2006 MP. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández; C-645 de 2011 MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; C-507 de 2004 MP. Manuel José Cepeda Espinosa; C-179 de 2005 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-070 de 2009 MP. Humberto Sierra Porto y Clara Elena Reales Gutiérrez; C-154 de 2007 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-350 de 2009 MP. María Victoria Calle Correa; C-417 de 2009 MP. Juan Carlos Henao Pérez; C-749 de 2009 MP. Luís Ernesto Vargas Silva; C-182/10 MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; C-936/10 MP. Luís Ernesto Vargas Silva C-122 de 2012 MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; C-306 de 2012 MP. Mauricio González Cuervo; C-315 de 2012 MP. María Victoria Calle Correa; C-889 de 2012 MP. Luís Ernesto Vargas Silva; C-068 de 2013 MP. Luís Guillermo Guerrero Pérez..

[665] Sentencia de la Corte Constitucional T-425 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz: *"En el caso de colisión entre derechos constitucionales, corresponde al juez llevar a cabo la respectiva ponderación. Mediante ésta, se busca un equilibrio práctico entre las necesidades de los titulares de los derechos enfrentados. La consagración positiva del deber de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios, elevó a rango constitucional la auto-contención de la persona en el ejercicio de sus derechos. La eficacia constitucional de este deber, en consecuencia, exige de los sujetos jurídicos un ejercicio responsable, razonable y reflexivo de sus derechos, atendiendo a los derechos y necesidades de las demás y de la colectividad".*

constitucionales, involucra la imprescindible necesidad de garantizar la unidad del cuerpo constitucional, concepto que igualmente se desarrolla por esta Corporación al afirmar que "*Las colisiones entre normas jurídicas de igual jerarquía constitucional deben solucionarse de forma que se logre la óptima eficacia de las mismas. El* ***principio de la unidad constitucional*** *exige la interpretación de la Constitución como un todo armónico y coherente, al cual se opone una interpretación aislada o contradictoria de las disposiciones que la integran"*[666].

Ante estas expresiones, es importante señalar que el caso objeto de estudio en esta ocasión, evoca un conflicto entre aquellos valores constitucionales que obligan al Estado a la persecución y sanción de aquellas conductas que hayan generado violaciones a los derechos humanos, frente a la necesidad de garantizar el goce efectivo de la paz como un mandato de optimización.

La garantía de los derechos humanos y sus consecuencias, como la obligación de investigar, juzgar y en su caso sancionar sus graves violaciones, tienen la naturaleza de principios por los siguientes motivos: (i) dan fundamento o valor al Estado de Derecho mismo, a través de la condensación de valores éticos y de justicia; (ii) contemplan obligaciones generales que no generan obligaciones rígidas sino que buscan alcanzar su más alta satisfacción[667]; (iii) tanto en el ámbito internacional como en la Constitución se contemplan como principios[668].

En este sentido, el pilar fundamental constituido por **el compromiso del Estado Social y Democrático de Derecho con el respeto, protección y garantía de los derechos de la sociedad y de las víctimas** y sus consecuencias (no repetición, tutela efectiva, reparación, verdad y justicia) tienen el carácter de principios y por ello pueden ser objeto de

---

[666] Ver Sentencia de la Corte Constitucional T-425 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[667] Esta regla ha sido reiterada en casi toda la jurisprudencia de la Corte IDH, ver pro ejemplo el más reciente caso de **La Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia.** Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 30 de noviembre de 2012 Serie C No. 259.

[668] Desde el punto de vista internacional, la Resolución 60/147 aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en el 2005 se refirió precisamente a las normas aplicables para materializar la garantía de los derechos como los *"Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. desde un punto de vista sistemático e histórico, las fuentes de la obligación de garantía se encuentran consagradas dentro del capítulo de los principios de la Constitución (artículos 1, 2 y 5) y su enunciación más expresa entendida como la institución de las autoridades de la República para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra y bienes, fue reconocida como un principio por la Asamblea Nacional Constituyente: "En cuanto a los fines del Estado, resolvimos proponer a la asamblea que incluyera como principio segundo este artículo que fue tempranamente aprobado y por virtud del cual se define, de una manera digamos bastante genérica, cuáles son esos fines. Simplemente nosotros sugerimos la supresión, por razones de mejor redacción y más claridad, de algunas frases incidentales y al mismo tiempo, deseamos que en ese artículo segundo se incluya lo que en su germen fue el artículo 16 de la carta y que la asamblea acogió, enriqueciéndolo, sobre* ***las autoridades de las autoridades de la república, que estarán instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades****, para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado" (negrillas y subrayado fuera de texto).*

ponderación, en especial en situaciones de justicia transicional con el objeto de alcanzar la paz, tal como se reconoció en la sentencia C – 370 de 2006:

> *"La ponderación se ha de llevar a cabo, en consecuencia, entre las diferentes maneras en que las normas demandadas afectan* ***la justicia, y los demás valores y derechos constitucionales a proteger, a saber: la paz, el derecho a la verdad, el derecho a la reparación y el derecho a la no repetición de las conductas violatorias de derechos humanos****. Cabe advertir que el problema novedoso que plantea la Ley 975 de 2005 es el de cómo ponderar la paz. La cuestión es compleja no solo por su novedad sino por la enorme trascendencia que la Constitución de 1991 le asignó a la paz".*

La justicia transicional está constituida por un conjunto de procesos de transformación social y política profunda[669] en los cuales es necesario utilizar gran variedad de mecanismos con el objeto de lograr la reconciliación y la paz, realizar los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación, restablecer la confianza en el Estado y fortalecer la democracia, entre otros, es decir, importantes valores y principios constitucionales.[670]

Sin embargo, el empleo de mecanismos de justicia transicional puede dar lugar a tensiones desde el punto de vista de la realización de los fines antes señalados. Algunas de esas antinomias son: **(i)** la anticipación de la justicia del mañana puede ser obstáculo para la paz de hoy porque de la retribución puede contribuir a prolongar el conflicto; **(ii)** la justicia de hoy puede ser un obstáculo para la paz del mañana, ya que la imposición de penas severas puede limitar las posibilidades de salidas negociadas y la construcción de la verdad; **(iii)** la búsqueda de la verdad puede ser un obstáculo a la justicia si se publican nombres de los perpetradores sin un debido proceso; **(iv)** la verdad puede ser un obstáculo a la justicia si las medidas simbólicas de rehabilitación y disculpas sirven como sustitutos de la reparación; **(v)** la verdad puede ser un obstáculo para la paz si la búsqueda de la identidad de los

---

669 ELSTER, Jon: Rendición de Cuentas. La justicia transicional en perspectiva histórica, Katz, Buenos Aires, 2006, 15; WEBBER, Jeremy: Forms of Transitional Justice, en: WILLIAMS, Melissa / NAGY, Rosemary / ELSTER, Jon: Transitional Justice, New York University Press, Nueva York, 2012, 98; PENSKY, Max: El pasado es otro pueblo. Un argumento a favor de los derechos póstumos como limitaciones normativas a las amnistías, en: DE GAMBOA TAPIAS, Camila: Justicia Transicional. Teoría y Praxis, Universidad del Rosario, Bogotá, 2006, 113; UPRIMNY YEPES, Rodrigo: Las enseñanzas del análisis comparado: procesos transicionales, formas de justicia transicional y el caso colombiano, en: UPRIMNY YEPES, Rodrigo / Saffon Sanín, María Paula / Botero Marino, Catalina / Restrepo Saldarriaga, Esteban: ¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Bogotá, 2006, 13. Sentencia C-771/11:

670 DE GREIFF, Pablo: Theorizing Transitional Justice, en: WILLIAMS, Melissa / NAGY, Rosemary / ELSTER, Jon: Transitional Justice, New York University Press, Nueva york, 2012, 48.; MINOW, Martha / CROCKER, David / MANI, Rama: Justicia Transicional, Siglo del Hombre Editores; Universidad de los Andes; Pontificia Universidad Javeriana-Instituto Pensar, Bogotá, 2011**,** 157.

perpetradores no está acompañada de sanciones; **(v)** la justicia transicional será un obstáculo para la justicia distributiva si el triunfo necesita situaciones de extrema escasez[671].

Por tanto, cuando se emplean mecanismos de justicia transicional también se generan constantes colisiones entre las obligaciones del Estado, como las derivadas del deber de garantía de los derechos.

Tales colisiones obligan a llevar a cabo ejercicios de ponderación. El reto de los Estados es entonces diseñar modelos transicionales que no desconozcan los contenidos mínimos de cada deber y que contengan un justo balance de los principios en pugna.

Como reconocimiento de esta realidad, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos demanda de los Estados actuar con debida diligencia en cumplimiento de su deber de investigar, juzgar y, en su caso, sancionar las graves violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario, es decir, la comunidad internacional reconoce que en virtud de ese deber no se pueden demandar resultados concretos, pero sí una actuación y la adopción de medidas con un estándar alto de diligencia.

Recapitulando, los procesos de justicia transicional suponen ejercicios de ponderación entre diversos principios constitucionales como la paz, la búsqueda de la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas. Esta Corporación ha reconocido que esa ponderación es posible; por ejemplo, al examinar la constitucionalidad de la Ley 975 se afirmó:

"La ponderación se ha de llevar a cabo, en consecuencia, entre las diferentes maneras en que las normas demandadas afectan ***la justicia, y los demás valores y derechos constitucionales a proteger, a saber: la paz, el derecho a la verdad, el derecho a la reparación y el derecho a la no repetición de las conductas violatorias de derechos humanos****. Cabe advertir que el problema novedoso que plantea la Ley 975 de 2005 es el de cómo ponderar la paz. La cuestión es compleja no solo por su novedad sino por la enorme trascendencia que la Constitución de 1991 le asignó a la paz.*

5.8. Es pertinente reiterar en este punto la importancia constitucional de la paz –aunque en la sección 4.1. precedente se exploraron en detalle los elementos constitutivos la paz en tanto valor y en tanto derecho, a nivel internacional y constitucional-. Fue tal la trascendencia que le otorgó el Constituyente de 1991 a la paz, que ésta quedó consagrada en el Preámbulo de la Carta como uno de los fines para los cuales se promulgó el texto fundamental, en el artículo 2º

[671] ELSTER, Jon: Justice, Truth, Peace: en: WILLIAMS, Melissa / NAGY, Rosemary / ELSTER, Jon: Transitional Justice, New York University Press, Nueva York, 2012, 94.

como uno de los fines esenciales del Estado, en el artículo 22 como un derecho fundamental de toda persona y al mismo tiempo como un deber de obligatorio cumplimiento, en el artículo 95 como uno de los deberes que incumben a toda persona y ciudadano, y en los artículos transitorios como una de las finalidades inmediatas hacia las cuales habría de propender el Estado como un todo. En últimas, la propia Constitución de 1991 fue concebida por sus gestores como un tratado de paz. En consecuencia, resulta evidente que la paz es un valor de gran peso constitucional, y este peso ha de reconocerse al momento de efectuar el juicio de ponderación procedente en este caso"[672].

Como se indicó en el anterior fallo, el logro de una paz estable y duradera y la sustracción del país del conflicto por medio de la desmovilización de los grupos armados al margen de la ley, puede conllevar limitaciones en ciertos contextos de principios como la justicia y al derecho correlativo de las víctimas a la justicia, pues de lo contrario la paz sería un ideal inalcanzable[673]. Además, la jurisprudencia ha reconocido que la justicia no es un derecho absoluto sino que –precisamente por su naturaleza de principio– puede ser materializada de diversas maneras, siempre y cuando se cumpla con ciertas exigencias constitucionales mínimas:

"Lo anterior no implica que la justicia pueda, a su turno, ser elevada a la categoría de un derecho absoluto, a tal punto que la paz sea sacrificada o su realización impedida. La justicia puede ser objeto de diferentes tipos de materialización, para lo cual el Legislador cuenta no solo con un amplio margen de configuración sino con autorizaciones constitucionales expresas. Por ejemplo, la propia Carta Política consagra la posibilidad de adoptar, mediante leyes, amnistías o indultos, siempre y cuando se respeten ciertas condiciones, requisitos y límites constitucionales"[674].

---

[672] Cfr. Sentencia de la Corte Constitucional C-370 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández.

[673] Sentencia de la Corte Constitucional C-370 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández: *"El método de ponderación es apropiado para la resolución de los problemas que plantea este caso, por cuanto no es posible materializar plenamente, en forma simultánea, los distintos derechos en juego, a saber, la justicia, la paz, y los derechos de las víctimas. El logro de una paz estable y duradera que sustraiga al país del conflicto por medio de la desmovilización de los grupos armados al margen de la ley puede pasar por ciertas restricciones al valor objetivo de la justicia y al derecho correlativo de las víctimas a la justicia, puesto que de lo contrario, por la situación fáctica y jurídica de quienes han tomado parte en el conflicto, la paz sería un ideal inalcanzable; así lo ha demostrado la experiencia histórica de distintos países que han superado conflictos armados internos. Se trata de una decisión política y práctica del Legislador, que se orienta hacia el logro de un valor constitucional".*

[674] Sentencia de la Corte Constitucional C-370 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández. En el mismo sentido se destaca El voto concurrente de la Sentencia del caso de Masacre de El Mozote vs. El Salvador de la Corte IDH, en el que se reconoce que en el contexto específico de procesos de violencia generalizada y de conflictos armados no internacionales, deben realizarse ejercicios de ponderación de los intereses en pugna con el propósito de conjugar los objetivos de investigación, sanción y reparación de graves violaciones a los derechos humanos, de un lado, con los de reconciliación nacional y salida negociada

De otro lado, la jurisprudencia constitucional e internacional también ha destacado la importancia de emplear diversos herramientas institucionales –judiciales y no judiciales- para lograr la realización de principios como la justicia, la construcción de la verdad y la paz.

A partir de lo anterior, es posible concluir que los componentes del deber de garantía de los derechos, específicamente del compromiso de investigación, juzgamiento y en su caso sanción de las graves violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario, puede sufrir limitaciones en un ejercicio de ponderación, cuando ellas resulten en ganancias mayores en términos de otros principios constitucionales como la obtención de la paz y la construcción de la verdad en un contexto de conflicto.

En virtud de lo anterior, es posible realizar una ponderación entre la investigación, juzgamiento y en su caso sanción de las graves violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario y las demás consecuencias de la obligación de garantía:

(i) El establecimiento de mecanismos que permitan obtener una rápida protección judicial en caso de vulneración o de amenaza en algunos casos requiere de una estrategia de investigación y juzgamiento especial, pues la investigación caso a caso de violaciones a los derechos humanos puede terminar en una situación generalizada de impunidad. Al respecto Nino destaca que una visión maximalista constituye un obstáculo impenetrable a los juicios de las violaciones a los derechos humanos, pues estos crímenes se caracterizan porque son cometidas por muchas manos y por las realidades políticas y dificultades prácticas en la realización de juicios universales se genera una impunidad extendida: todos deben ser castigados por lo cual nadie lo es[675]. De esta manera, la posibilidad de centrar la investigación en una serie de delitos cometidos por los más responsables y aplicar medidas especiales frente a los menos responsables, parte de la imposibilidad fáctica de tener una estrategia de investigación que proceda judicialmente contra todos los sospechosos en un proceso de justicia transicional[676].

---

de un conflicto armado no internacional: *"El hecho es que en el contexto específico de procesos de violencia generalizada y de conflictos armados no internacionales el recurso de la amnistía puede conducir, al menos teóricamente y según los casos o circunstancias específicas, a rumbos en diversas direcciones. Que plantean, en consecuencia, un abanico de posibles resultados que pueden fijar los márgenes para el ejercicio de la ponderación de los intereses en el propósito de conjugar los propósitos de investigación, sanción y reparación de graves violaciones a los derechos humanos, de un lado, con los de reconciliación nacional y salida negociada de un conflicto armado no internacional, por el otro. No hay solución universalmente aplicable a los dilemas que plantea esa tensión, pues ella depende de cada contexto aunque sí hay lineamientos a tener en cuenta".*

675 NINO, Carlos: Juicio al Mal Absoluto, Ariel, Buenos Aires, 2006, 258.

676 Mallinder, Louise: Can Amnesties and International Justice be Reconciled, The International Journal of Transitional Justice, Vol. 1, 2007, 215.

(ii) La prevención razonable de las acciones u omisiones con las cuales esos derechos sean vulnerados o amenazados, exige la ponderación entre la reconciliación y la justicia como valores constitucionales, tal como lo señaló la Corte Constitucional en la Sentencia C - 370 de 2006.

(iii) La efectividad del derecho de las víctimas a obtener una adecuada reparación puede implicar una estrategia procesal que permita que la misma pueda hacerse también fuera del proceso penal a través de mecanismos administrativos para hacerla más eficaz.

(iv) El aseguramiento del pleno y libre ejercicio de esos derechos puede implicar que para garantizar derechos como la verdad puedan aplicarse formas especiales de investigación y beneficios penales por la revelación de los hechos. Adicionalmente, para asegurar que no se presente una discriminación injustificada pueden precisamente establecerse mecanismos legales de priorización, pues de lo contrario la determinación de qué casos van a revisarse primero puede depender en la práctica de la mera discrecionalidad del operador jurídico.

Los mecanismos de justicia transicional implican precisamente una ponderación entre estas finalidades a partir de la cual se puede autorizar una limitación entre sí en algunos casos.

8.3.2. Juicio estricto de sustitución de los elementos de la premisa menor

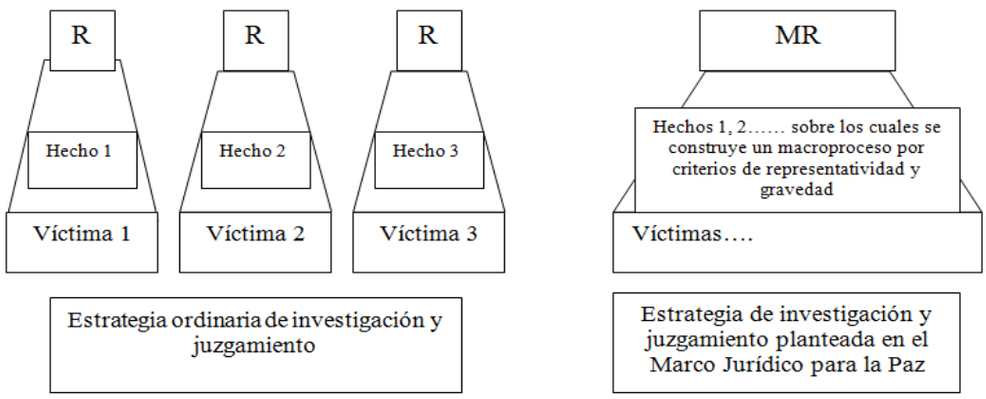
(i) La búsqueda de la paz, estable y duradera, permite adoptar medidas en un marco de justicia transicional como los mecanismos de selección y priorización

La justicia transicional en sí misma no desconoce el pilar de garantía de los derechos humanos, sino que por el contrario es una forma especial de articulación de diversos mecanismos para salvaguardar los derechos a la verdad, a la justicia, a la reparación y a la no repetición en situaciones de violaciones masivas a los DH o al DIH que requieren de la aplicación de criterios especiales, tal como reconoció esta Corporación en las sentencias C-370 de 2006, C-771 de 2011, C-052 de 2012, C-253 A de 2012 y C-781 de 2012 y como han señalado diversos documentos de las Naciones Unidas como el *"Conjunto de principios para la protección y la promoción de los Derechos Humanos, para la lucha contra la impunidad"* y las Resoluciones 1503 de 2003 y 1534 de 2004 del Consejo de Seguridad.

Por lo anterior, las Naciones Unidas han señalado en documentos tales como el *"Conjunto de principios para la protección y la promoción de*

los Derechos Humanos para la lucha contra la impunidad"[677] y las *"Consideraciones para las negociaciones, los acuerdos de paz y los mandatos del Consejo de Seguridad"*[678] que en los casos de violaciones masivas a los derechos humanos los Estados no solamente pueden, sino que deben aplicar instrumentos de justicia transicional para cumplir con esta garantía para evitar situaciones de impunidad.

De esta manera, el planteamiento del Acto legislativo 01 de 2012 no se orienta a consagrar la impunidad de unos delitos, sino a cambiar la estrategia de investigación del *"caso por caso"*, que dificulta la garantía del derecho a la justicia de las víctimas de violaciones masivas a los derechos humanos, por la estructuración de macroprocesos en los cuales exista una participación masiva de todas las víctimas y que no se estructuren por el azar, sino en virtud de investigaciones con base en contextos y en el análisis de estructuras de criminalidad organizada.



La ponencia para primer debate en la Cámara de Representantes evidencia precisamente que la expedición del Acto legislativo 01 de 2012 se motivó en los problemas que se han presentado en la investigación *"caso a caso"* en los procesos de Justicia y Paz, en los cuales solamente se habían proferido cuatro (4) sentencias de un total de 39.546 hechos confesados, por lo cual en palabras de dicha ponencia serían necesarios más de cien (100) años para poder sancionar a todos los responsables, lo cual tendría muy poco sentido, pues en ese momento ya habrían fallecido las víctimas y los propios victimarios.

Esta situación especialmente grave en palabras del Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Colombia, Tod Howland ha implicado una impunidad de facto, lo cual también ha sido resaltado en el informe de la Fiscalía de la Corte Penal Internacional sobre Colombia, en el cual se ha destacado que la complejidad del

[677] ONU. Comisión de Derechos Humanos. Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad. Informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad. (8 de febrero de 2005) E/CN.4/2005/102/Add.1.
[678] En ONU. Informe presentado por el Secretario General a solicitud del Consejo de Seguridad, "El Estado de Derecho y la Justicia de Transición en las Sociedades que sufren o han sufrido conflictos" (2011).

conflicto armado en nuestro país determine la necesidad de establecer prioridades.

Por lo anterior, y precisamente para cumplir de manera diligente con la obligación de garantía de los derechos humanos deben buscarse estrategias que permitan hacer más eficaz el sistema penal encausando varias violaciones a los Derechos Humanos o al Derecho Internacional Humanitario en un solo proceso, con el objeto de dar una respuesta más pronta a cada una de las víctimas que han sufrido una grave violación a los derechos humanos.

En todo caso, la estrategia de centrar la investigación en los máximos responsables de los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra cometidos de manera sistemática, se complementa en la parte final del inciso cuarto con la alusión a los criterios de gravedad y representatividad de los casos, lo cual resulta fundamental dentro de esta estrategia para la construcción de los casos, pues sin la misma se volvería a la metodología de la investigación caso a caso.

Como ya se señaló, esta estrategia consiste en la construcción de macroprocesos que responden a una serie de elementos comunes determinados por factores relacionados con la gravedad y la representatividad como el lugar, el tiempo, la forma de comisión, los sujetos pasivos o grupos sociales afectados, los sujetos activos, la escala de comisión o la evidencia disponible, los cuales deberán ser determinados por la ley estatutaria.

(ii) La posibilidad de centrar los esfuerzos en la investigación penal en delitos internacionales como los delitos de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el genocidio

La posibilidad de centrar los esfuerzos en la investigación penal en delitos internacionales como los delitos de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el genocidio de ninguna manera sustituye la Constitución, pues cumple con los estándares del bloque de constitucionalidad para eventos de terminación del conflicto armado.

El pilar reconocido implica el deber de investigar, juzgar y en su caso sancionar las graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario. Sin embargo, en los casos de conflicto armado interno debe tenerse en cuenta lo señalado en el artículo 6.5 del Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra que permite la aplicación de amnistías generalizadas, cambia los criterios de interpretación de esta garantía, pues señala 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".

Esta norma cambia el contexto de la obligación de investigar y en su caso sancionar las graves violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario, pues la concentra en una serie de delitos específicos. En este sentido, tal como señaló acertadamente el Procurador General de la Nación, existe un límite irrenunciable al deber de investigar, juzgar y en su caso sancionar las graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, pues se deberán investigar, juzgar y en su caso sancionar los delitos de lesa humanidad, el genocidio y los crímenes de guerra:

(i) El Comité Internacional de la Cruz Roja en su norma consuetudinaria 159 señala: *"[c]uando hayan cesado las hostilidades, las autoridades en el poder se esforzarán por conceder la amnistía más amplia posible a quienes hayan participado en un conflicto armado no internacional o a las personas privadas de libertad por razones relacionadas con el conflicto armado, salvo a las personas sospechosas o acusadas de haber cometido crímenes de guerra, o que estén condenadas por ello".*

(ii) La Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Sentencia del Caso El Mozote señaló que en ningún caso podrían aplicarse mecanismos de amnistía ni similares a crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y genocidio:

> *"En todo caso se señala que esta norma no es absoluta pues existe en el Derecho Internacional Humanitario una obligación de los Estados de investigar y juzgar crímenes de guerra reconocida en la Norma Consuetudiaria 159 del CICR[679]:*
>
> *"[c]uando se aprobó el párrafo 5 del artículo 6 del Protocolo II adicional, la USSR declaró, en su explicación de voto, que no podía interpretarse la disposición de modo que permitiese a los criminales de guerra, u otras personas culpables de crímenes de lesa humanidad, eludir un castigo severo. El CICR coincide*

[679] Cfr. Comité Internacional de la Cruz Roja, CICR. Norma consuetudinaria 159: *"[c]uando hayan cesado las hostilidades, las autoridades en el poder se esforzarán por conceder la amnistía más amplia posible a quienes hayan participado en un conflicto armado no internacional o a las personas privadas de libertad por razones relacionadas con el conflicto armado, salvo a las personas sospechosas o acusadas de haber cometido crímenes de guerra, o que estén condenadas por ello". Al respecto, el Comité Internacional de la Cruz Roja ha sostenido que "[c]uando se aprobó el párrafo 5 del artículo 6 del Protocolo II adicional, la USSR declaró, en su explicación de voto, que no podía interpretarse la disposición de modo que permitiese a los criminales de guerra, u otras personas culpables de crímenes de lesa humanidad, eludir un castigo severo. El CICR coincide con esa interpretación. Esas amnistías serían también incompatibles con la norma que obliga a los Estados a investigar y enjuiciar a los sospechosos de haber cometido crímenes de guerra en conflictos armados no internacionales"*. Cfr. Comité Internacional de la Cruz Roja, El derecho internacional humanitario consuetudinario, vol. I, editado por Jean-Marie Henckaerts y Louise Doswald-Beck, 2007, 691 a 692.

con esa interpretación. Esas amnistías serían también incompatibles con la norma que obliga a los Estados a investigar y enjuiciar a los sospechosos de haber cometido crímenes de guerra en conflictos armados no internacionales".

(iii) La comunidad internacional en diversos documentos como el de *"Reconciliación nacional después de los conflictos: el papel de las Naciones Unidas"* señala la imposibilidad de aplicar amnistías o mecanismos similares respecto de crímenes de genocidio, de guerra, o de lesa humanidad o infracciones graves de los derechos humanos.

En esta medida, el Acto Legislativo 01 de 2012 se orienta a cumplir con la restricción reconocida en el bloque de constitucionalidad de la necesidad de que en todo caso se investiguen, juzguen y castiguen los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra cometidos de manera sistemática*"Sin perjuicio del deber general del Estado de investigar y sancionar las graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario"*, lo cual consiste nuevamente en un desarrollo de la obligación de garantía en contextos de conflicto armado interno, en los cuales, tal como lo señaló la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso de la Masacre de El Mozote vs. El Salvador existen reglas particulares más flexibles que implican que se puede cumplir con la obligación de garantía si se asegura que como mínimo que se juzgarán los crímenes de guerra y los delitos de lesa humanidad[680].

(iii) La expresión *"cometidos de manera sistemática"*

La inclusión de la expresión *"cometidos de manera sistemática"* no sustituye la Constitución, pues tal como se señaló en el análisis de la premisa menor, en opinión de esta Corporación, esta frase implica que no puedan considerarse como crímenes de guerra delitos aislados sino que deben tener un nexo o patrón y este nexo directo debe ser con el conflicto armado, lo cual está de acuerdo con el Estatuto de Roma que señala que todos los crímenes de guerra deben tener un nexo con el conflicto armado.

En este sentido, si se consulta el artículo 8 del Estatuto de Roma y el Documento sobre los Elementos de los Crímenes de la Corte Penal Internacional se puede concluir claramente que para el Estatuto de Roma los crímenes de guerra no se pueden cometer de manera aislada sino que deben tener un nexo con el conflicto armado.

Todos los crímenes de guerra contemplados en el Estatuto de Roma exigen *"Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un*

[680] Ver Capítulo 8.1.

conflicto armado internacional y haya estado relacionada con él", lo cual puede verificarse en todos los artículos que explican los crímenes de guerra del documento *"Elementos de los Crímenes"* emitido por la Corte Penal Internacional que interpreta el Estatuto de Roma y que exige la existencia de un nexo entre la conducta y el conflicto armado[681], tal como lo han señalado en las sentencias de la Corte Penal Internacional de los casos Musema[682], Bagilishema[683] y Semanza[684] y en las decisiones de confirmación de cargos de los casos de Katanga[685] y Lubanga[686].

Como se señaló en el análisis de la premisa menor, la doctrina ha señalado que los crímenes de guerra, el genocidio y los crímenes de lesa humanidad, requieren un contexto de ejercicio de violencia sistemática[687] o de macrocriminalidad[688]: **(i)** en los delitos de lesa humanidad este elemento se constituye a través de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil; **(ii)** en el genocidio el contexto de violencia organizada consiste en la destrucción (intencionalmente buscada por el autor) total o parcial de un grupo protegido, mientras que **(iii)** en los crímenes de guerra *"el contexto de violencia organizada corresponde al conflicto armado en cuyo marco los actos criminales deben ser realizados"*[689].

Bajo este entendido, la expresión cometidos de manera sistemática sigue los parámetros del bloque de constitucionalidad y por ello no sería contraria a la Constitución ni mucho menos podría sustituirla, pues lo que se hace es hacerla compatible con el estándar más alto de investigación que es el Estatuto de Roma.

---

[681] Arts. 8.2.a.i.4 ; 8.2.a.ii.5; 8.2.a.ii.3.6; 8.2.a.iv.6; 8.2.a.v.4; 8.2.a.vii.1.4; 8.2.a. vii.2.4; 8.2.a.viii.6; 8.2.b.i.5; 8.2.b.ii.5; 8.2.b.iii; 8.2.b.iv.5; 8.2.b.v.5; 8.2.b.vi.4; 8.2.b.vii.1.6; 8.2.b.vii.2.6; 8.2.b.vii.3.6; 8.2.b.vii.4.6; 8.2.b.viii.3; 8.2.b.ix.4; 8.2.b.x.1.5; 8.2.b.x.2.5; 8.2.b.xi.6; 8.2.b.xii.4; 8.2.b.xiii.6; 8.2.b.xiv.4; 8.2.b.xv.3; 8.2.b.xvi.5; 8.2.b.xvii.4; 8.2.b.xviii.4; 8.2.b.xix.4; 8.2.b.xxi.3; 8.2.b.xxii.1.4; 8.2.b.xxii.2.4; 8.2.b.xxii.33; 8.2.b.xxii.4.3; 8.2.b.xxii.5.3; 8.2.b.xxii.6.4; 8.2.b.xxiii.4; 8.2.b.xxiv.4; 8.2.b.xxv.4; 8.2.b.xxvi.4; 8.2.c.i.1.5; 8.2.c.i.2.5; 8.2.c.i.3.5; 8.2.c.i.4.5; 8.2.c.ii.5; 8.2.c.iii.6; 8.2.c.iv.6; 8.2.e.i.4; 8.2.e.ii.3; 8.2.e.iii.6; 8.2.e.iv.4; 2.e.v.5; 8.2.e.vi.1.3; 8.2.e.vi.2.3; 8.2.e.vi.3.3; 8.2.e.vi.4.2; 8.2.e.vi.5.3; 8.2.e.vi.6.4; 8.2.e.vii.4; 8.2.e.viii.4; 8.2.e.ix.6; y 8.2.e.x.4; 8.2.e.xi.15; 8.2.e.xii.6 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

[682] Musema, decisión del 27 de enero de 2000 (CPI-96-13-T) (Vid. SCHABBAS, William: The Internacional Criminal Court: A commentary on the Rome Statute, Oxford, Nueva York, 2010, 207).

[683] Bagilishema, decisión del 7 de junio de 2001 (CPI-95-1A-T) (Vid. SCHABBAS, William: The Internacional Criminal Court: A commentary on the Rome Statute, Oxford, Nueva York, 2010, 207)

[684] Semanza, decisión del 15 de mayo de 2003, (CPI-97-20-T) (Vid. SCHABBAS, William: The Internacional Criminal Court: A commentary on the Rome Statute, Oxford, Nueva York, 2010, 207).

[685] Katanga, decisión del 30 de septiembre de 2000.

[686] Lubanga, decisión del 29 de enero de 2007.

[687] WERLE: Tratado de Derecho Penal Internacional, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011, 84; LA HAYE, Eve: War Crimes in Internal Armed Conflicts, Cambridge University Press, Cambridge, 2008, 110; SCHABAS, William A. The International Criminal Court: A commentary on the Rome Statute. Oxford University Press. Oxford, 2010, 148.

[688] AMBOS, Kai: Parte general del derecho Penal Internacional, Temis, 2005, 45 y 46.

[689] WERLE: Tratado de Derecho Penal Internacional, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011, 84; AMBOS, Kai: Parte general del derecho Penal Internacional, Temis, 2005, 47 y 48; LA HAYE, Eve: War Crimes in Internal Armed Conflicts, Cambridge University Press, Cambridge, 2008, 110; SCHABAS, William A. The International Criminal Court: A commentary on the Rome Statute. Oxford University Press. Oxford, 2010. 148; SCHABAS, William: The Internacional Crimnal Court: A Commentary on the Rome Statute, 2010, 207.

(iv) La expresión *"máximos"* responsables

El pilar fundamental reconocido en esta ponencia es la obligación de investigar, juzgar y en su caso sancionar las graves violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario, el cual para el evento de terminación del conflicto armado se puede circunscribir a la sanción de los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra, por lo cual si solamente se enjuicia a los máximos responsables y no a otros autores de estos delitos este pilar fundamental se limita, aunque no se sustituye, por las siguientes razones:

(i) En primer lugar, la concentración de la responsabilidad en los máximos responsables no implica que no se vayan a investigar todos los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra, sino que respecto de estos solamente se va a sancionar a los máximos responsables.

En este sentido, la posibilidad de centrar la investigación, juzgamiento y la sanción en los máximos responsables tiene una consecuencia adicional y es que en este esquema el Estado tiene la obligación de encausar los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra cometidos de manera sistemática e imputarlos efectivamente en virtud de su participación en el plan o política a sus máximos responsables. Esta estrategia resulta coherente con el componente de macrocriminalidad de los delitos internacionales, pues en éstos la imputación no solamente dependerá del desarrollo concreto de los elementos del delito, sino también de la participación en el contexto colectivo del crimen, lo cual hará que la investigación se oriente hacia los máximos responsables, en quienes en principio se configurará la imputación colectiva[690].

En este contexto, la obligación de la Fiscalía General de la Nación es encausar **todas** las graves violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario, establecer si constituyen delitos de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra y en ese caso imputarlos al menos a un responsable. Precisamente cuando el acto legislativo habla de máximos responsables y no de un máximo responsable es porque entiende que todas esas graves violaciones a los derechos humanos tienen máximos responsables que deben ser juzgados y sancionados, aunque de manera conjunta con unas imputaciones de delitos que reúnan varias violaciones.

Por lo anterior, en este contexto y a partir de una interpretación sistemática con la expresión *"sin perjuicio del deber general del Estado de investigar y sancionar las graves violaciones a los*

[690] AMBOS, Kai: Treatise on International Criminal Law: Volume 1: Foundations and General Part, Oxford University Press, 2013, 87.

Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario" toda grave violación a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario constitutiva de delito de lesa humanidad, genocidio o crimen de guerra cometido de manera sistemática debe ser vinculada a un máximo responsable. En este esquema ninguno de estos crímenes quedará en la impunidad, sino que todos tendrán que ser imputados a sus máximos responsables.

(ii) En segundo lugar, en el Acto Legislativo 01 de 2012 la inclusión de la expresión máximos responsables tiene una finalidad legítima adicional, directamente relacionada con la necesidad de esclarecer las estructuras de macrocriminalidad que se encuentran detrás de cada crimen y dedicar esfuerzos y recursos para atender la criminalidad del presente, disuadir la del futuro y fortalecer el Estado Social de Derecho, lo cual hace que esta finalidad esté justificada:

"Ponencia para primer debate en segunda vuelta en el Senado de la República al proyecto de acto legislativo 14 de 2011, 094 de 2011 cámara. Gaceta del Congreso 287: "El enfoque investigativo actual, caso por caso y de hechos aislados, no permite a la Fiscalía General de la Nación esclarecer patrones y contextos regionales de la operación de los distintos actores del conflicto, lo que resulta necesario para garantizar los derechos de las víctimas y de la sociedad en las investigaciones de justicia transicional. Para cambiar ese enfoque es necesario concentrar esfuerzos y recursos en los casos de los máximos responsables y esclarecer el sistema de macro-criminalidad en el que ocurrieron como es la práctica internacional. La propia Corte Interamericana de Derechos Humanos, en casos tales como el de Manuel Cepeda C. Colombia ha afirmado que las violaciones sistemáticas deben ser investigadas tomando en cuenta el contexto y con una estrategia que permita develar las estructurales criminales detrás de los crímenes.

Las interpretaciones radicales del principio de legalidad en estos contextos conducen a mayor impunidad en tanto los recursos sólo son suficientes para investigar a unos cuantos, sin tener en cuenta la importancia de esos casos para el esclarecimiento de la verdad y la reparación de las víctimas. En este sentido, aplicar criterios de selección y priorización contribuye tanto al esclarecimiento de los motivos, contextos y patrones, como a garantizar la no repetición, ya que es posible dedicar esfuerzos y recursos para atender la criminalidad del presente, disuadir la del futuro y fortalecer el Estado social de derecho.

Como lo ha afirmado el Secretario General de Naciones Unidas [a] la postre, después de un conflicto la gran mayoría de los autores de infracciones graves de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario nunca son sometidos a juicio, ya sea en

el país o en el exterior. Por ello la política de enjuiciamiento debe ser estratégica, basarse en criterios claros y tener en cuenta el contexto social, por ejemplo, la necesidad de limitar la culpabilidad de los autores de delitos menos graves y apoyar su reforma y reinserción".

En este sentido, la posibilidad de limitar (más no sustituir) el pilar fundamental para investigar solamente a los máximos responsables se funda en una ponderación entre otra de las consecuencias de la obligación de garantía que es la obligación de prevenir conductas que puedan poner en peligro en el futuro los derechos humanos y la obligación de investigar, juzgar y en su caso sancionar las graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, pues como se afirmó la posibilidad de la revelación de estructuras de macrocriminalidad mediante el juzgamiento de sus máximos responsables permite desvertebrar organizaciones criminales y revelar patrones de violaciones de los derechos humanos, lo cual evitará futuras transgresiones a los mismos.

Tal como se señaló en el capítulo séptimo de esta sentencia, la no repetición de futuras conductas es uno de los derechos esenciales de las víctimas, así como también de la propia sociedad, pues no solamente tiene en cuenta la posibilidad frente a las víctimas actuales de que cese la violación de sus derechos, sino también la posibilidad de que amplíe el número de víctimas, lo cual está relacionado con la paz como un propósito del derecho internacional, como un derecho individual y como un derecho colectivo:

- Como propósito general del Derecho Internacional, el artículo 1º de la Carta de las Naciones Unidas indica que los propósitos de las Naciones Unidas son los de *"mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin: tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz".*

- Como fin fundamental del Estado, la paz es mencionada dentro del preámbulo que destaca que una de las finalidades de la Carta Política es asegurar *"la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz"*, y en el artículo 2 que establece que uno de los fines esenciales del Estado colombiano es *"asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo".*

- Como un derecho subjetivo de cada uno de los seres humanos individualmente considerados. La paz es un derecho[691] que está estrechamente relacionado con la dignidad humana[692].

- Como derecho colectivo en cabeza de la Humanidad. La Paz en el Derecho Internacional ha sido entendida como un *derecho colectivo* en cabeza de la Humanidad.

De esta manera, la paz es uno de los objetivos mismos de la comunidad internacional y del Estado y, por ello, en virtud de alcanzarla puede limitarse otras obligaciones derivadas del deber de garantía como la obligación de investigar, juzgar y en su caso sancionar las graves violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario.

(v) La renuncia condicionada a la persecución penal

Si bien algunos casos de renuncia condicionada a la persecución penal pueden limitar el pilar fundamental, esta limitación no sustituye la constitución por las siguientes razones:

(i) En primer lugar, en virtud del propio texto del Marco Jurídico para la Paz se establecen unos límites estrictos de la propia norma como la imposibilidad de renunciar a la persecución penal de los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra cometidos de manera sistemática por sus máximos responsables.

En este punto, como ya se dijo, el bloque de constitucionalidad señala que al cese de las hostilidades el pilar fundamental se circunscribe a los delitos de lesa humanidad, al genocidio y a los crímenes de guerra cometidos de manera sistemática, por lo cual, la limitación de este pilar no se presenta porque no se investiguen, juzguen y sancionen todas esas graves violaciones a los derechos humanos, sino concretamente porque no se sancionen a los menos responsables de los delitos de lesa humanidad, de los crímenes de guerra y del genocidio, lo cual como ya se dijo no implicará que el delito no se investigue o juzgue sino que se imputará y sancionará en cabeza de sus máximos responsables.

Hecha esta precisión debe señalarse que la propia Constitución Política en su artículo 250 autoriza una modalidad de renuncia a la persecución penal, permitiendo suspender, interrumpir o renunciar a la persecución penal en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, por lo cual la simple renuncia no

---

[691] Sentencia de la Corte Constitucional C-328 de 2000. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
[692] Sentencia de la Corte Constitucional C-296 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

vulnera la Constitución, tal como lo ha señalado esta Corporación en numerosas sentencias que han avalado la aplicación del principio de oportunidad[693].

En todo caso, como ya se afirmó existen una serie de límites que han sido señalados por Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Sentencia del Caso El Mozote y por las Naciones Unidas en el*"Conjunto de principios para la protección y la promoción de los Derechos Humanos, para la lucha contra la impunidad"* y en el documento *"Reconciliación nacional después de los conflictos: el papel de las Naciones Unidas"* que implica que en todo caso se deberá investigar, juzgar y en su caso sancionar los delitos de lesa humanidad y los crímenes de guerra, por lo cual no se podrá renunciar a la persecución de los mismos.

El Acto legislativo 01 de 2012 establece precisamente la necesidad de centrar la investigación, el juzgamiento y la sanción en los crímenes de lesa humanidad, en el genocidio y en los crímenes de guerra cometidos de manera sistemática, lo cual cumpliría plenamente con esta restricción, pues desarrolla la obligación de investigar estos delitos (teniendo en cuenta que como ya se dijo el elemento sistemático es intrínseco a los crímenes de guerra).

(ii) Por otro lado, cabe señalar que la expresión *"renuncia condicionada"* tiene una consecuencia muy importante y es que de no cumplirse los requisitos señalados en la ley estatutaria, los cuales como mínimo ser los contemplados en el inciso quinto del artículo 1º del Marco Jurídico para la Paz (la dejación de las armas, el reconocimiento de responsabilidad, la contribución al esclarecimiento de la verdad y a la reparación integral de las víctimas, la liberación de los secuestrados, y la desvinculación de los menores de edad reclutados ilícitamente que se encuentren en poder de los grupos armados al margen de la ley) se podrá revocar inmediatamente la renuncia a la persecución y el Estado recobrará toda su potestad para investigar, juzgar y sancionar a los responsables por todos los delitos cometidos en el marco de la justicia ordinaria.

En todo caso, debe tenerse en cuenta que lo que plantea el Acto legislativo 01 de 2012 va más allá de un simple principio de oportunidad, pues no implica la simple renuncia sino una renuncia condicionada a la persecución penal que está limitada por una serie

---

[693] Sentencias de la Corte Constitucional C-738 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-1154 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-979 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño; Sentencia de la Corte Constitucional C-673 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; Sentencia de la Corte Constitucional C-673 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-095 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; Sentencia de la Corte Constitucional C-988 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-209 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-936 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

de requisitos estrictos contemplados en la propia ley: *"el tratamiento penal especial mediante la aplicación de instrumentos constitucionales como los anteriores estará sujeto al cumplimiento de condiciones tales como la dejación de las armas, el reconocimiento de responsabilidad, la contribución al esclarecimiento de la verdad y a la reparación integral de las víctimas, la liberación de los secuestrados, y la desvinculación de los menores de edad reclutados ilícitamente que se encuentren en poder de los grupos armados al margen de la ley".*

(iii) Finalmente la limitación del pilar fundamental se encuentra justificada en una ponderación entre la obligación de investigar, juzgar y en su caso sancionar las graves violaciones a los derechos y el deber de prevención de violaciones a los derechos, el cual se manifiesta en las finalidades preventivas que al interior del propio derecho penal se pueden lograr con las medidas, las cuales se acentúan en un proceso de justicia transicional[694]. Este tratamiento garantiza plenamente las finalidades del Derecho penal que como ha señalado la Corte están enfocadas en la prevención y no en la retribución[695]:

---

[694] Sobre la prevalencia de las finalidades preventivas sobre las retributivas en los procesos de justicia transicional, Vid. NINO, Carlos: Juicio al Mal Absoluto, Ariel, Buenos Aires, 2006, 257.

[695] Sentencia de la Corte Constitucional C-144 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero: *"Como vemos, el retribucionismo rígido, con base en el cual se defiende a veces la pena de muerte, no sólo mina sus propios fundamentos sino que olvida que la modernidad democrática precisamente se construye con la idea de abandonar la ley del talión, pues la justicia penal, si quiere ser digna de ese nombre, no debe ser una venganza encubierta. De allí la importancia de humanizar las penas para humanizar la sociedad en su conjunto, por lo cual se considera que la pena no puede constituirse en una represalia estatal, sino que debe responder a los principios de racionalidad y humanidad, en donde el tipo penal y la sanción son entes heterogéneos que se ubican en escenarios diferentes, y por ende no son susceptibles de igualación. En ese orden de ideas, si bien se conserva la idea retributiva, como criterio orientador de la imposición judicial de sanciones, pues debe haber una cierta proporcionalidad entre la pena, el delito y el grado de culpabilidad, lo cierto es que el derecho humanista abandona el retribucionismo como fundamento esencial de la pena, pues no es tarea del orden jurídico impartir una justicia absoluta, más propia de dioses que de seres humanos. La función del derecho penal en una sociedad secularizada y en el Estado de derecho es más modesta, pues únicamente pretende proteger, con un control social coactivo, ciertos bienes jurídicos fundamentales y determinadas condiciones básicas de funcionamiento de lo social. Por ello se concluye que, tal y como esta Corte lo ha señalado en diversas ocasiones, la definición legislativa de las penas en un Estado de derecho no está orientada por fines retributivos rígidos sino por objetivos de prevención general, esto es, debe tener efectos disuasivos, ya que la ley penal pretende "que los asociados se abstengan de realizar el comportamiento delictivo so pena de incurrir en la imposición de sanciones". En ese orden de ideas, también se han invocado argumentos de prevención general para justificar la pena de muerte por el supuesto efecto ejemplarizante que una sanción tan drástica tendría sobre toda la sociedad. Sin embargo, no existe ningún estudio concluyente que demuestre la eficacia de esta sanción, ya que no se ha podido establecer una relación significativa entre la pena de muerte y los índices de delincuencia. Su aplicación no ha disminuido los delitos sancionados con ella; su abolición no se ha traducido por aumentos de esos delitos. Es más, en algunos casos, la relación parece ser la inversa a la prevista. Por ejemplo en países como Canadá, Alemania o Italia, el índice de homicidios disminuyó cuando se abolió la pena de muerte para ese delito[695]. No deja de ser pues sorprendente que esta sanción drástica se haya justificado o se justifique con base en unos presuntos efectos disuasivos que nunca han logrado demostrarse".*

Esta posición fue posteriormente confirmada en la Sentencia C-806 de 2002 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández) que reitera que en el sistema penal colombiano la pena tiene una finalidad retributiva:"Al respecto de la finalidad de la pena, ha señalado esta Corte[695] que, ella tiene en nuestro sistema jurídico un fin preventivo, que se cumple básicamente en el momento del establecimiento legislativo de la sanción, la cual se presenta como la amenaza de un mal ante la violación de las prohibiciones; un fin retributivo, que se manifiesta en el momento de la imposición judicial de la pena, y un fin resocializador que orienta la ejecución de la misma, de conformidad con los principios humanistas y las normas de derecho internacional adoptadas.

- Prevención general negativa[696]: la prevención general negativa en un proceso de justicia transicional es fundamental, pues de la seriedad de los mecanismos y de la efectiva condena de los máximos responsables de los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra cometidos de manera sistemática, depende que no exista una repetición de las conductas por parte de otros grupos armados o una reincidencia de los mismos autores de los crímenes.

- Prevención especial negativa[697]: la prevención especial negativa está directamente relacionada con una de las finalidades esenciales de la justicia transicional que es la garantía de no repetición de los crímenes, pues uno de los objetivos esenciales del proceso es prevenir que se sigan cometiendo delitos contra la población. En este aspecto es fundamental que el proceso garantice una real desarticulación de los grupos al margen de la ley y de sus actividades ilícitas, pues de lo contrario continuarán cometiendo crímenes masivos contra la población o se transformarán en otros nuevos con distinto nombre pero con similares objetivos.

  Sobre la importancia de este aspecto el Presidente del Congreso de la República y el Fiscal General de la Nación destacaron en su intervención en audiencia pública que en contextos de justicia transicional no solamente deben tenerse en cuenta las víctimas presentes sino las futuras que se crearán si continua el conflicto armado, en el marco del deber del Estado de evitar las graves violaciones a los Derechos Humanos.

  Por otro lado, en su intervención en la audiencia pública llevada a cabo el 25 de julio del presente año, el Presidente de la Sala Penal de

---

Ha considerado también que "sólo son compatibles con los derechos humanos penas que tiendan a la resocialización del condenado, esto es a su incorporación a la sociedad como un sujeto que la engrandece, con lo cual además se contribuye a la prevención general y la seguridad de la coexistencia, todo lo cual excluye la posibilidad de imponer la pena capital".

[696] Sentencia de la Corte Constitucional C-144 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero: "*La función del derecho penal en una sociedad secularizada y en el Estado de derecho pretende proteger, con un control social coactivo, ciertos bienes jurídicos fundamentales y determinadas condiciones básicas de funcionamiento de lo social. Por ello se concluye que, tal y como esta Corte lo ha señalado en diversas ocasiones, la definición legislativa de las penas en un Estado de derecho no está orientada por fines retributivos rígidos sino por objetivos de prevención general, esto es, debe tener efectos disuasivos, ya que la ley penal pretende "que los asociados se abstengan de realizar el comportamiento delictivo so pena de incurrir en la imposición de sanciones". Sobre la prevención general de la pena Vid.:* ROXIN, Claus: Derecho penal. Parte general. Civitas, Madrid, 1997, 89. JESCHECK, Hans – Heinrich: Tratado de Derecho penal. Parte general, Comares, Granada, 2002; MUÑOZ CONDE, Francisco / GARCÍA ARAN, Mercedes: Derecho Penal. Parte General, Tirant lo Banch, Valencia, 2007, 48, FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo: Retribución y prevención general, B de F, Buenos Aires, 2006, 26.

[697] La prevención especial negativa señala la pena puede tener también como misión impedir que el delincuente cometa nuevos crímenes contra la sociedad (vid. LISZT, Franz: Tratado de Derecho penal, T II, Reus, Madrid, 10; ROXIN, Claus: Derecho penal. Parte general. Civitas, Madrid, 1997, 85; JESCHECK, Hans – Heinrich: Tratado de Derecho penal. Parte general, Comares, Granada, 2002, 5; MIR PUIG, Santiago: Derecho Penal. Parte General. Reppertor, 2011, 84; MUÑOZ CONDE, Francisco / GARCÍA ARAN, Mercedes: Derecho Penal. Parte General, Tirant lo Banch, Valencia, 2007, 48).

la Corte Suprema de Justicia señaló que no puede perpetuarse el conflicto porque serían ineficaces las instituciones encargadas de asegurarlos. Por lo anterior, destaca que la sociedad colombiana viene reclamando el diseño y puesta en marcha de una política de reconciliación para mantener un desarrollo sostenible.

- Prevención especial positiva[698]: esta finalidad se realiza mediante una resocialización que se logra con la reintegración seria de los actores armados, la cual solamente se podrá consolidar si se garantiza la participación de los actores en la sociedad.

- Prevención general positiva[699]: que se consigue con el restablecimiento de la confianza de los individuos en el ordenamiento jurídico a través del fortalecimiento del Estado de Derecho, de la democracia y del desmantelamiento de organizaciones criminales.

(vi) La aplicación de suspensión condicional de la ejecución de la pena; sanciones extrajudiciales (como consecuencia de los mecanismos extrajudiciales); penas alternativas (como un beneficio condicionado en el marco de procesos penales); y las modalidades especiales de ejecución y cumplimiento de la pena (cuando ya exista una condena en firme).

El inciso cuarto también autoriza establecer los casos en los que proceda la aplicación de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, de sanciones extrajudiciales, de penas alternativas, o de modalidades especiales de ejecución y cumplimiento de la pena.

Como se dijo en el análisis de la premisa menor, cada una de estas consecuencias se aplica a eventos distintos: la suspensión condicional total de la ejecución de la pena se aplica frente a casos no seleccionados; por lo anterior, si la suspensión condicional de la ejecución de la pena no es total puede aplicarse a los casos seleccionados; las sanciones extrajudiciales serían aplicadas como consecuencia de los mecanismos extrajudiciales; las penas alternativas, son penas que reemplazan a la que ordinariamente correspondería cumplir y las modalidades especiales de ejecución y cumplimiento de la pena se pueden aplicar si se impone una condena en firme para casos seleccionados o no seleccionados.

---

[698] La prevención especial positiva resocialización señala que la función de la pena es la reintegración del individuo a la sociedad (Sentencia de la Corte Constitucional C - 806 de 2002).

[699] Para la prevención general positiva la finalidad de la pena es el reconocimiento de la norma con el objeto de restablecer la vigencia de la misma afectada por el delito con el objeto de mantener las estructuras necesarias de una sociedad (Sentencia de la Corte Constitucional C - 806 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández). Sobre la prevención general negativa vid. JAKOBS, Günther: Derecho penal. Parte General, Marcial Pons, Madrid, 1997, 18 y 19.

En este sentido, la suspensión total de la ejecución de la pena no se aplica a los casos seleccionados, es decir, a los condenados como máximos responsables de los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra cometidos de manera sistemática, sino a otros responsables.

Esta Corporación ha reconocido la constitucionalidad de la denominada alternatividad la cual estará sujeta al cumplimiento de unos requisitos establecidos en la ley, orientados a satisfacer a cabalidad los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición[700], tal como se ha señalado en las sentencias C – 370 de 2006, C – 1199 de 2008 y C – 771 de 2011:

En este sentido, la Sentencia C – 370 de 2006 señala que la alternatividad no afecta desproporcionadamente a la justicia siempre que asegure en su integridad los derechos de las víctimas: *"Esta configuración de la denominada pena alternativa, como medida encaminada al logro de la paz resulta acorde con la Constitución en cuanto, tal como se deriva de los artículos 3° y 24, no entraña una desproporcionada afectación del valor justicia, el cual aparece preservado por la imposición de una pena originaria (principal y accesoria), dentro de los límites establecidos en el Código Penal, proporcional al delito por el que se ha condenado, y que debe ser cumplida si el desmovilizado sentenciado, incumple los compromisos bajo los cuales se le otorgó el beneficio de la suspensión de la condena. Sin embargo, considera la Corte que algunas expresiones de los artículos 3°, 20 y 29, merecen especial consideración en cuanto pueden contener medidas que, no obstante estar orientadas al logro de la paz, podrían entrañar una desproporcionada afectación del valor justicia y particularmente del derecho de las víctimas. Así acontece con la expresión del artículo 3° que condiciona la suspensión de la ejecución de la pena determinada en la respectiva sentencia, a la "colaboración con la justicia". Esta exigencia formulada en términos tan genéricos, despojada de contenido específico, no satisface el derecho de las víctimas al goce efectivo de sus derechos a la verdad, a la justicia, a la reparación y a la no repetición. La alternatividad penal parecería una afectación desproporcionada de los derechos de las víctimas si la "colaboración con la justicia" no comprendiera la integralidad de los derechos de tales víctimas, y si no exigiera de parte de quienes aspiran a acceder a tal beneficio acciones concretas encaminadas a asegurar el goce efectivo de estos derechos. En consecuencia la Corte declarará la constitucionalidad del artículo 3°, en el entendido que la "colaboración con la justicia" debe estar encaminada al logro efectivo de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición."*

[700] Sentencia C-370 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Alvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández.

Por su parte, la Sentencia C - 1199 de 2008[701] reconoce la existencia de diferentes medidas que se deben incluir en la reparación de las víctimas que van más allá de la sanción penal y que reconoce la reparación simbólica y colectiva: *"Como resultado de un extenso análisis la Corte destacó que la reparación: i) incluye todas las acciones necesarias y conducentes a hacer desaparecer, en la medida en que ello sea posible, los efectos del delito; ii) al igual que el concepto de víctima, tiene una dimensión tanto individual como colectiva; iii) no se agota en su perspectiva puramente económica, sino que tiene diversas manifestaciones tanto materiales como simbólicas y iv) es una responsabilidad que atañe principalmente a los perpetradores de los delitos que dan lugar a ella, pero también al Estado, particularmente en lo relacionado con algunos de sus componentes"*

La Sentencia C - 771 de 2011[702] se refirió a los Acuerdos de Contribución a lo Verdad Histórica y a la Reparación que contempla la Ley 1424 de 2011 y que autoriza la suspensión de las órdenes de captura proferidas en contra de desmovilizados de grupos armados organizados al margen de la ley, señalando que la misma constituye un mecanismo válido de justicia transicional que puede otorgar beneficios para el establecimiento de la verdad: *"Se observa entonces de manera patente que la Ley 1424 de 2010 plantea a sus destinatarios -sospechosos, imputados, acusados o responsables de posibles conductas punibles de gran trascendencia-, la probabilidad de alcanzar una situación jurídica ampliamente favorable, tanto a nivel individual como colectivo, exigiéndoles a cambio ciertos compromisos de reciprocidad, especialmente encaminados al esclarecimiento de la verdad histórica sobre los hechos investigados, poniendo así en movimiento medios de negociación conducentes a una situación que podría estimarse de mutuo beneficio, lo que constituye una práctica típica y propia de los sistemas de justicia transicional."*

En la misma sentencia se reconocen ciertos instrumentos de justicia transicional que pueden implicar un menor nivel de justicia y en la que los victimarios como retribución a su agravio deben contribuir, especialmente en la búsqueda de la verdad: *"Son también instrumentos de justicia transicional las estrategias a través de las cuales se busca privilegiar la búsqueda de la verdad, especialmente en su dimensión colectiva, en algunos casos a cambio de la aceptación de menores niveles de justicia y reparación para las víctimas. Entre esas figuras pueden mencionarse: i) las comisiones de la verdad, que tienen como fin primordial investigar e informar a la sociedad sobre determinados hechos, normalmente constitutivos de graves violaciones a los derechos humanos, paralelamente o en subsidio de las investigaciones*

[701] M.P. Nilson Pinilla Pinilla.
[702] M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

judiciales; ii) los programas de reparación, usualmente patrocinados por el Estado, que ayudan a la reparación material y moral de los daños causados por abusos del pasado; iii) la justicia de género, que promueve iniciativas contra la impunidad de la violencia sexual y de género, y que propendan por la igualdad de condiciones para el acceso de las mujeres a programas de reparación por transgresiones a los derechos humanos, y iv) los actos de conmemoración, entre ellos la realización de ceremonias y la erección de monumentos públicos, a través de los cuales se busca preservar la memoria de las víctimas y aumentar la conciencia moral sobre las violaciones cometidas contra la sociedad, como dique de no repetición, entre otras."

Otros mecanismos especiales para el cumplimiento de la pena también han sido avalados por esta Corporación, tal como sucede con el Sistema de Vigilancia Electrónica, GPS y reconocimiento de voz, habiéndose avalado su constitucionalidad para el cumplimiento de finalidades específicas como la prevención especial[703].

Dentro de los procesos de implementación de justicia transicional, deben existir mecanismos que conlleven a la búsqueda de la verdad y a la implementación de la justicia, para así, poder garantizar que en el avance hacia la paz, tanto las víctimas del conflicto como la sociedad civil en general, puedan reconocer las situaciones que llevaron a los escenarios de confrontación, permitiendo que con esto se establezcan medidas de no repetición.

En este sentido, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha resaltado la importancia *"de contar con una serie completa de mecanismos políticos, judiciales y no judiciales para garantizar la accesibilidad y la rendición de cuentas y para hacer justicia, promover y lograr la reconciliación y restablecer la confianza en las instituciones del Estado, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos y el principio de no discriminación"*[704]. En cuanto al derecho a la verdad, la Comisión ha afirmado la posibilidad de los Estados de establecer mecanismos extrajudiciales, como las comisiones de la verdad y la reconciliación como complementarios del sistema judicial, para investigar las violaciones de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario, y valora los informes y publicaciones que hacen estos órganos de manera imparcial y en el ejercicio de su función.[705]

Así pues, dentro de los mecanismos para la definición de la verdad, se destacan dos vertientes: la primera, referida a los instrumentos

[703] Sentencia de la Corte Constitucional C-185 de 2011, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.
[704] ONU. Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Resolución 2005/70 "Derechos Humanos y Justicia de Transición" Véase cap. XVII, E/CN.4/2005/L.10/Add.17.
[705]ONU. Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Resolución 2005/66 "El derecho a la verdad" 2005/66. Véase cap. XVII, E/CN.4/2005/L.10/Add.17.

tradicionales de justicia según el ordenamiento jurídico de cada Estado, los cuales, según las características del conflicto, pueden ser acondicionados para conseguir la paz; la segunda, es la que se logra a través de los mecanismos extrajudiciales o no judiciales institucionalizados, como las comisiones de la verdad.

Al respecto, para el año 2006, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas[706], destacó con satisfacción que para esa época varias Estados ya hubieran creado mecanismos judiciales específicos, así como mecanismos extrajudiciales, como las comisiones de la verdad y la reconciliación, que complementan el sistema judicial. Las experiencias a nivel internacional han dado cuenta de la necesidad de implementar adecuadamente tanto los mecanismos judiciales y extrajudiciales. Ruanda puede considerarse un ejemplo paradigmático en donde concurren de manera complementaria los mecanismos de justicia penal oficiales y extrajudiciales. Dicho país, que en el año de 1994 fue escenario de graves violaciones a los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario, donde el conflicto entre la etnia mayoritaria Hutu y la minoritaria Tutsi, condujo a una pérdida considerable de vidas humanas, se pueden la forma en que han sido implementados los mecanismos judiciales como extrajudiciales.

Allí, para enjuiciar los delitos de genocidio cometidos entre el 1 de enero de 1994 y el 31 de diciembre del mismo año, se estableció un Tribunal *ad hoc* y presentaba las siguientes características: *"El Tribunal tienen jurisdicción sobre las personas naturales, y no están eximidas de la responsabilidad penal individual si el acto ha sido cometido por órdenes superiores. La jurisdicción abarca el territorio de Ruanda, así como el territorio de Estados vecinos por los que atañe a estas violaciones (…)"*.[707]

Las intenciones de juzgar individualmente a de cada una los autores de los crímenes cometidos, llevó a la saturación del sistema judicial previsto, poniendo en duda su eficacia. Sobre este aspecto, el profesor Simon señala que además de los juicios internacionales, Ruanda decidió procesar internamente a todos los responsables, lo que llevó a que *"en 1999 había 121.500 personas en prisión preventiva con sólo 20.000 personas procesadas. En contraste, a finales del año 2000, los tribunales de Ruanda habían condenado con sentencia firme a sólo 3.343 personas. Sobre la base de los datos disponibles se estimó que*

[706] ONU. Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Resolución 2005/66 "El derecho a la verdad" 2005/66. Véase cap. XVII, E/CN.4/2005/L.10/Add.17.

[707] Erasmus Gerhard y Fourie Nadine. "El Tribunal Penal Internacional para Ruanda: ¿Se han examinado todas las cuestiones? ¡Puede compararse con la comisión de la verdad y la reconciliación de Sudáfrica?". Revista Internacional de la Cruz Roja, 30 de noviembre de 1997. Comparar: http://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tdl7r.htm

podría llevar 113 años procesar al resto de las personas en las 19 prisiones de Ruanda y las 154 cárceles locales ('cachots')"[708]

Ante el incremento en las cifras de enjuiciamiento, el Gobierno ruandés recurre a los *gacaca* con la finalidad de acelerar los procesos pendientes de los victimarios e implicar a la comunidad en los juicios de quienes participaron en el genocidio. Esta forma de justicia alternativa se remontaba a las etapas colonial y precolonial, a través de los cuales se impartía juzgaban pequeños delitos, ofensas y litigios por la posesión de la tierra, una justicia tradicional. Sobre esta clase de tribunales, el Programa de Divulgación del Genocidio en Ruanda de las Naciones Unidas, hace la siguiente descripción:*"En el sistema gacaca, las comunidades a nivel nacional eligen jueces que se encargan de los procesos contra sospechosos de cometer genocidio acusados de todos los crímenes, excepto la planificación del genocidio. Estos tribunales imponen penas menos severas si la persona se ha arrepentido y trata de reconciliarse con la comunidad. A menudo, los prisioneros que confiesan regresan a sus hogares sin otra penalidad o reciben órdenes de prestar servicios la comunidad. Desde 2005, más de 12.000 tribunales comunitarios han enjuiciado a más de 1,2 millones de casos en todo el país"*[709].

Como puede observarse, dentro de los procesos de justicia transicional, alcanzar la verdad por medio de mecanismos de justicia tradicional, destacan su importancia para lograr un verdadero ambiente reconciliación. Otro ejemplo similar al reseñado, donde de acuerdo a modelos tradicionales de justicia, las comunidades han impuesto sanciones extrajudiciales y penas alternativas a los responsables de los delitos atroces, es el caso de Timor Oriental.

Basándose en estructuras comunitarias, la Comisión de la Verdad de Timor Oriental, desarrolló un mecanismo de reconciliación con el que pretendía motivar a los victimarios a regresar a sus comunidades de origen y asumir la responsabilidad de sus actos, para evitar que estos quedaran impunes. Dicho mecanismo establecía, por ejemplo, como condición para la inmunidad, la ejecución de una pena alternativa como el servicio comunitario o una disculpa pública:

> *"El victimario debe especificar la comunidad en la que desea asumir un proceso individual de reconciliación y reintegración (…). El procedimiento siguiente es liderado por un panel compuesto por el comisionado regional y representantes de la comunidad, quienes pueden otorgarle inmunidad por ciertos*

[708] Simon, J-M. (2003). Responsabilidad criminal y reconciliación. El derecho penal frente a la violencia política masiva en Sudáfrica, Ruanda y El Salvador. Freigurg, Alemania: Instituto Max Planck para el Derecho Penal Extranjero e Internacional.

[709] ONU. Programa de divulgación sobre el Genocidio de Ruanda y las Naciones Unidas Comparar: http://www.un.org/es/preventgenocide/rwanda/about/bgjustice.shtml

> *crímenes menores con la condición de que lleve a cabo un acto de arrepentimiento que sea acorde con los intereses de las personas afectadas por la ofensa original; por ejemplo, servicio comunitario, reparación, una disculpa pública, y/u otros actos de penitencia"*[710].

De esta manera, las penas alternativas y los mecanismos especiales para el cumplimiento de la pena como mecanismos ordinarios o de justicia transicional son plenamente aceptados por la comunidad internacional y además han sido estudiados precisamente por esta Corporación, llegando a la conclusión de que no vulneran ninguna norma constitucional, por lo cual menos aún pueden considerarse como una sustitución de la Constitución. Estos mecanismos se fundan en la necesidad de hacer compatibles la justicia con la reconciliación y la no repetición de las conductas a través de sistemas que estén enfocados en la finalidad preventiva de la pena más allá de la retribución. Sobre este aspecto debe resaltarse que desde la sentencia C-144 de 1997 esta Corporación ha señalado de manera contundente la finalidad preventiva de la pena y la necesidad de entender que la retribución es un límite pero no una función de la misma:

> *"Como vemos, el retribucionismo rígido, con base en el cual se defiende a veces la pena de muerte, no sólo mina sus propios fundamentos sino que olvida que la modernidad democrática precisamente se construye con la idea de abandonar la ley del talión, pues la justicia penal, si quiere ser digna de ese nombre, no debe ser una venganza encubierta. De allí la importancia de humanizar las penas para humanizar la sociedad en su conjunto, por lo cual se considera que la pena no puede constituirse en una represalia estatal, sino que debe responder a los principios de racionalidad y humanidad, en donde el tipo penal y la sanción son entes heterogéneos que se ubican en escenarios diferentes, y por ende no son susceptibles de igualación. En ese orden de ideas, si bien se conserva la idea retributiva, como criterio orientador de la imposición judicial de sanciones, pues debe haber una cierta proporcionalidad entre la pena, el delito y el grado de culpabilidad, lo cierto es que el derecho humanista abandona el retribucionismo como fundamento esencial de la pena, pues no es tarea del orden jurídico impartir una justicia absoluta, más propia de dioses que de seres humanos. La función del derecho penal en una sociedad secularizada y en el Estado de derecho es más modesta, pues únicamente pretende proteger, con un control social coactivo, ciertos bienes jurídicos fundamentales y determinadas condiciones básicas de funcionamiento de lo*

---

[710] ROTTBERG BEIL, Angelika, *Entre el perdón y el paredón: preguntas y dilemas de la justicia transicional"*, Ediciones Uniandes, Bogotá, Colombia, 2005, 94.

> *social. Por ello se concluye que, tal y como esta Corte lo ha señalado en diversas ocasiones, la definición legislativa de las penas en un Estado de derecho no está orientada por fines retributivos rígidos sino por objetivos de prevención general, esto es, debe tener efectos disuasivos, ya que la ley penal pretende "que los asociados se abstengan de realizar el comportamiento delictivo so pena de incurrir en la imposición de sanciones"*[711].

De esta manera, los mecanismos especiales para el cumplimiento de la pena y las penas alternativas, lejos de ser incompatibles con el pilar de justicia, desarrollan las finalidades preventivas de la justicia penal.

8.4. Criterios especiales en relación con la interpretación del Acto Legislativo 01 de 2012

Dentro del presente proceso se ha evidenciado que la forma como están redactadas las expresiones demandadas puede dar lugar a algunas interpretaciones cuya aplicación en la ley estatutaria o en otras formas de implementación del Acto Legislativo pueden conllevar a la anulación o el desconocimiento de la obligación de garantía de investigar, juzgar y en su caso sancionar las graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario.

En este sentido, si bien una lectura correcta del Acto Legislativo permite concluir que no sustituye la Constitución, esta Corporación considera necesario fijar una serie de parámetros en su interpretación para evitar que la misma pueda convertirse en un instrumento para la impunidad y para el desconocimiento de los derechos de las víctimas.

8.4.1. La terminación del conflicto armado respecto del grupo desmovilizado en caso de desmovilización colectiva y de la entrega de las armas y la no comisión de nuevos delitos en la desmovilización individual como requisito para la aplicación del Marco Jurídico para la Paz.

Se debe exigir la terminación del conflicto armado respecto del grupo desmovilizado en caso de desmovilización colectiva y de la entrega de las armas y la no comisión de nuevos delitos en la desmovilización individual, como condición para la aplicación del Marco Jurídico para la Paz.

La terminación del conflicto armado es el objetivo central de la ponderación entre la paz y la justicia señalada por la Corte Constitucional y el propio Marco Jurídico para la Paz, tal como lo

---

[711] Sentencia de la Corte Constitucional C-144 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

indica el inciso primero del artículo primero: *"Los instrumentos de justicia transicional serán excepcionales y tendrán como finalidad prevalente facilitar la terminación del conflicto armado interno y el logro de la paz estable y duradera, con garantías de no repetición y de seguridad para todos los colombianos; y garantizarán en el mayor nivel posible, los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación".*

Por lo anterior, si el conflicto armado continúa, las medidas de justicia transicional y la ponderación efectuada pierden todo sentido. En este ámbito, el desarme es una garantía directamente relacionada con el derecho a la paz, tal como se ha señalado en diversos documentos internacionales como la Declaración de Oslo sobre el Derecho Humano a la Paz, aprobada por la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación la Ciencia y la Cultura, en la 29ª Celebrada en París del 21 de octubre al 12 de noviembre de 1997, y el anteproyecto del Pacto Internacional que consagra los Derechos Humanos de Tercera Generación, elaborado por la Fundación Internacional de los Derechos Humanos.

Adicionalmente, si el conflicto persiste sin un desarme total y sin la desarticulación absoluta de la organización encargada de la comisión de delitos, es imposible cumplir con la garantía de no repetición, pues los miembros de los grupos al margen de la ley seguirán cometiendo los delitos de rebelión y porte ilegal de armas en una cadena interminable que hará imposible garantizar la paz.

Sin embargo, la terminación del conflicto armado no pueda llegar a consolidarse con la simple entrega de las armas, pues además es necesario el desmantelamiento completo de la organización y en especial de sus formas de financiación ilícita, como son: el narcotráfico, el secuestro y la extorsión. Por ello, se debe garantizar plenamente que dentro de las garantías de no repetición, los grupos armados eliminen cualquier actividad ilícita que soporte el conflicto.

8.4.2. Salvaguarda de los derechos de las víctimas

En virtud del pilar fundamental reconocido se debe otorgar a todas las víctimas como mínimo las siguientes garantías: (i) transparencia del proceso de selección y priorización, (ii) una investigación seria, imparcial, efectiva, cumplida en un plazo razonable y con su participación, (iii) la existencia de un recurso para impugnar la decisión sobre la selección y priorización de su caso, (iv) asesoría especializada, (v) su derecho a la verdad, el cual en el evento de que su caso no haya sido priorizado se deberá garantizar a través mecanismos judiciales no penales y extrajudiciales, (vi) su derecho a la reparación, (vii) su derecho a conocer dónde se encuentran los restos de sus familiares.

Las víctimas tienen una protección especial en la Constitución que debe garantizarse plenamente en la implementación del Marco Jurídico para la Paz, pues de lo contrario, se desconocería la obligación de garantía de sus derechos humanos. Esta obligación implica que no es posible renunciar a la persecución penal de los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra cometidos de manera sistemática, los cuales deberán ser imputados a sus máximos responsables, procedimiento en el cual también se deberán tener en cuenta los criterios de gravedad y representatividad; para lo cual también será necesario otorgar una serie de garantías a las víctimas para que sus derechos no sean desconocidos por el hecho de que se lleve a cabo un proceso de paz.

En este sentido, la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder de las Naciones Unidas señala: *"6. Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas: a) Informando a las víctimas de su papel y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de la decisión de sus causas, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información; b) Permitiendo que las opiniones y preocupaciones de las víctimas sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente; c) Prestando asistencia apropiada a las víctimas durante todo el proceso judicial; d) Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas, proteger su intimidad, en caso necesario, y garantizar su seguridad, así como la de sus familiares y la de los testigos en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia; e) Evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas".*

De esta manera, para salvaguardar la garantía de los derechos humanos de las víctimas se les deberá reconocer como mínimo los siguientes derechos:

(i) Garantizar la transparencia del proceso de selección y priorización[712]

[712] ONU. Comisión de Derechos Humanos. Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad. Informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad. (8 de febrero de 2005) E/CN.4/2005/102/Add.1. Principio 13.

Una de las consecuencias del pilar de garantía que permea todas las demás, es el aseguramiento sin discriminación alguna del pleno y libre ejercicio de esos derechos, la cual no puede cumplirse si el proceso no es transparente, pues a menudo la falta de transparencia genera discriminaciones arbitrarias que afectan sensiblemente los derechos. En este sentido, el Marco Jurídico para la Paz constituye un importante avance en cuanto delega en la ley estatutaria la determinación de los eventos en los cuales se seleccionan y priorizan, aportando una reglas básicas. Sin embargo, poco se logra con esta determinación si el proceso de selección y priorización se termina realizando de manera discrecional, por lo cual es necesario garantizar la transparencia del proceso mediante medidas que faciliten su publicidad y control.

En este sentido, el Informe del Secretario General *"Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos"* ha hecho énfasis en la importancia de que en los procesos de justicia transicional debe haber una verdadera rendición de cuentas pública y transparente. Por su parte, los Principios de Joinet exigen en este contexto la publicidad de los informes de las comisiones[713] y medidas de preservación[714] y para facilitar la consulta de los archivos[715].

(ii) Garantizar la debida diligencia en las investigaciones por graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario.

Como se manifestó previamente, la obligación de investigar juzgar y en su caso sancionar las graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario debe cumplir con la máxima diligencia, lo cual se verifica con el cumplimiento de un mínimo de principios y actuaciones[716]: la investigación debe ser seria, imparcial, efectiva, cumplida en un plazo razonable, con la participación de las víctimas o sus familiares, entre otros[717]. En este sentido, las medidas

---

[713] ONU. Comisión de Derechos Humanos. Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad. Informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad. (8 de febrero de 2005) E/CN.4/2005/102/Add.1. Principio 13.

[714] ONU. Comisión de Derechos Humanos. Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad. Informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad. (8 de febrero de 2005) E/CN.4/2005/102/Add.1. Principio 14.

[715] ONU. Comisión de Derechos Humanos. Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad. Informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad. (8 de febrero de 2005) E/CN.4/2005/102/Add.1. Principio 15.

[716] Corte IDH. Caso La Cantuta contra Perú, sentencia del 29 de noviembre de 2006, párr. 256, Caso Penal Castro Castro contra Perú, sentencia 25 de noviembre de 2006, párr. 256, entre otras.

[717] Ver documentos del Grupo de Trabajo de desapariciones forzadas e involuntarias del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Igualmente la Corte IDH ha afirmado que *"En casos de ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas, tortura y otras graves violaciones a los derechos*

deben ser efectivas, es decir, capaces de lograr la determinación de los hechos, lo que implica que los agentes encargados deben planear las líneas de investigación y los medios más adecuados para darles cumplimiento.

(iii) Garantizar que toda víctima cuyo caso no sea seleccionado tenga un recurso efectivo para impugnar la decisión.

Como se manifestó en el numeral 8.1 de esta decisión, una de las consecuencias fundamentales de la obligación de garantía de los derechos humanos es la existencia de recursos efectivos a través de los cuales las víctimas puedan impugnar las decisiones que les afecten. En este sentido, la ley estatutaria debe garantizar que las víctimas cuenten con recursos efectivos a través de los cuales puedan cuestionar la decisión que adopte el Estado sobre la selección o priorización de su caso.

(iv) Otorgar asesoría especializada a las víctimas para que puedan ejercer adecuadamente sus derechos.

La complejidad de los procesos sobre graves violaciones a los derechos humanos exige que las víctimas cuenten con una asesoría jurídica especializada para poder defender sus derechos dentro del procedimiento inicial, en el cual se determine si el caso será seleccionado y/o priorizado y posteriormente, si dentro del proceso penal se determina que el caso ha sido elegido.

(v) Garantizar el derecho a la reparación integral de todos los daños que hayan sufrido.

Otra de las consecuencias de la obligación de garantía es la efectividad del derecho de las víctimas a obtener una adecuada reparación. En este sentido, el Principio 36 de Joinet señala *"Principio 36 Derechos y deberes nacidos de la obligación de reparar. Toda violación de un derecho humano hace nacer una derecho a reparación en la persona de la víctima y el deber de reparación con carga al Estado; ese deber incluye la previsión de las garantías de no repetición de las violaciones"*. Esta reparación, como lo señala el principio 38 de Joinet, puede ser penal, civil, administrativa o disciplinaria siempre y cuando la víctima tenga un recurso fácilmente accesible, rápido y eficaz[718].

---

humanos, el Tribunal ha considerado que la realización de una investigación ex officio, sin dilación, seria, imparcial y efectiva, es un elemento fundamental y condicionante para la protección de ciertos derechos afectados por esas situaciones, como la libertad personal, la integridad personal y la vida". Corte IDH. Caso Ríos y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009, párr. 298.

[718] ONU. Comisión de Derechos Humanos. Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad. Informe de Diane Orentlicher,

En el mismo sentido, el Comité de Derechos Humanos en su Observación General No. 31, afirmó que conforme al párrafo 3 artículo 2º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[719], requiere que los Estados Partes deben otorgar una reparación a las personas cuyos derechos del Pacto han sido violados. Además estableció que si no se otorga una reparación a los individuos cuyos derechos contenidos en el Pacto han sido violados, la obligación de proporcionar un recurso efectivo, no se cumple. Finalmente estableció que cuando procede, la reparación puede implicar la restitución, la rehabilitación y medidas de satisfacción, como apologías públicas, memoriales públicos, garantías de no repetición y cambios en las leyes y las prácticas pertinentes, así como el sometimiento a la justicia de los autores de violaciones de derechos humanos[720].

El Comité contra la Tortura, de la Convención contra la Tortura y otro tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, ha establecido que el término "reparación" empleado en el artículo 14 de este instrumento, abarca los conceptos de "recursos efectivos" y "resarcimiento". Así pues, el concepto amplio de reparación abarca la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición. Además también se refiere a todas las medidas necesarias para obtener reparaciones por el incumplimiento de la Convención. En esta misma oportunidad afirmó que las obligaciones del Estado de proporcionar formas de reparación se concretan en dos tipos: de procedimiento y sustantivas. Las primeras, hacen referencia al deber de los Estados Partes de promulgar leyes y ofrecer mecanismos para la presentación de quejas, órganos de investigación e instituciones, entre ellos, órganos judiciales independientes, que puedan determinar que una persona

---

experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad. (8 de febrero de 2005) E/CN.4/2005/102/Add.1.Principio 38: *"Procedimiento del recurso de reparación. Sea por la vía penal, civil, administrativa o disciplinaria, toda víctima debe tener la posibilidad de ejercer un recurso fácilmente accesible, rápido y eficaz, beneficiandose de las restricciones aportadas a la prescripción por el Principio 29. Ese recurso le debe asegurar una protección contra las intimidaciones y represalias. El ejercicio del derecho a reparación incluye el acceso a los procedimientos internacionales aplicables.*
El derecho a reparación puede ser ejercido colectivamente, en el cuadro de procedimiento bilaterales o interestatales apropiados".

[719] ONU. Comité de Derechos Humanos. Observación general No. 31 La índole de la obligación jurídica general impuesta, 80º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 225 (2004).
"Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que:
a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;
b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial;
c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso".

[720] ONU. Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 31 La índole de la obligación jurídica general impuesta, 80º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 225 (2004).

fue víctima de tortura y malos tratos y pueda concederse en su caso una reparación idónea. Las segundas, se materializan en el deber de los Estados de asegurar que las víctimas obtengan una reparación plena y efectiva, con inclusión de una indemnización y de los medios para lograr una rehabilitación[721].

Por su parte, en el tema de reparaciones, la Corte IDH ha reiterado en su jurisprudencia lo dispuesto en el artículo 63.1 de la Convención, que *"toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente"*[722] y que esa disposición *"recoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre responsabilidad de un Estado"*[723].

Asimismo, ha señalado que la reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere siempre de la plena restitución, es decir, del restablecimiento de la situación anterior. Sin embargo, si esto no es posible, el Estado debe tomar medidas de carácter positivo para evitar que se repitan los hechos de la violación. En los mismos términos, ha establecido que las reparaciones deben tener un nexo causal con los hechos del caso, las violaciones declaradas, los daños acreditados, así como con las medidas solicitadas para reparar los daños respectivos[724].

(vi) Garantizar el derecho a conocer dónde se encuentran los restos de sus familiares.

Finalmente, un elemento esencial para salvaguardar los derechos de las víctimas es el derecho de los familiares a conocer la suerte actual o final de la víctima desaparecida o a que se le reintegren los restos de la persona asesinada. Este derecho se relaciona con el derecho a la verdad, que entre otras, surge de la obligación del Estado de dar a conocer a todas las víctimas información de su interés.

---

[721] ONU. Comité contra la Tortura, de la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Observación general Nº 3 (2012). Aplicación del artículo 14 por los Estados partes. Disponible en: www2.ohchr.org/english/bodies/cat/docs/CAT.C.GC.3_sp.doc

[722] Cfr. Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de julio de 1989, párr. 25; Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil, sentencia de 24 de noviembre de 2010, párr. 245, y Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México, sentencia de 26 de noviembre de 2010, párr. 209.

[723] Cfr. Corte IDH. Caso Castillo Páez Vs. Perú. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 1998, párr. 50; Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil, sentencia de 24 de noviembre de 2010, párr. 245, y Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México, sentencia de 26 de noviembre de 2010, párr. 209.

[724] Cfr. Corte IDH. Caso Ticona Estrada y otros, Vs. Bolivia, sentencia de 27 de noviembre de 2008, párr. 110; Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia), Vs. Brasil, sentencia de 24 de noviembre de 2010, párr. 246, y Caso Cabrera García y Montiel Flores, Vs. México, sentencia de 26 de noviembre de 2010 párr. 210.

En este sentido, la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las desapariciones forzadas de las Naciones Unidas de 1992 establece en el artículo 13 numeral 4 que los resultados de las investigaciones realizadas por el Estado para esclarecer los hechos deben ser comunicados a las víctimas lo que incluye, por supuesto, todo aquello que tenga que ver con los restos mortales de la persona desaparecida. Adicionalmente el numeral 6 del mismo artículo establece que la investigación estará abierta hasta tanto no se haya aclarado la suerte de la víctima de una desaparición forzada[725].

La Convención Internacional Para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas de las Naciones Unidas de 2007, establece que las víctimas de desaparición forzada tienen varios derechos a la reparación: según el artículo 24 de la Convención, las víctimas del delito de desaparición forzada tienen un derecho a la reparación, la cual debe comprender todos aquellos daños físicos y/o psicológicos incluyendo las oportunidades perdidas con ocasión del hecho delictivo del cual fueron víctimas. Como consecuencia de lo anterior, también establece el tratado, que en caso de que la víctima haya muerto, los familiares tienen derecho a que el Estado busque, localice, respete, identifique y devuelva los restos de la víctima[726].

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha establecido que el derecho de los familiares de las víctimas a conocer dónde se encuentran los restos mortales de sus familiares constituye una medida de reparación y, por tanto una expectativa que el Estado debe satisfacer, como obligación, a los familiares de la víctima y a la sociedad en general, pues en el caso en que el Estado no de la información a los familiares de las víctimas, se constituye un trato cruel, inhumano y degradante para los familiares cercanos. En orden cronológico se demostrará como la Corte IDH ha impuesto al Estado la obligación de encontrar los restos mortales de las victimas en determinados casos y de entregarlos a sus familiares, todo esto, en virtud de su deber de investigar, sancionar y reparar.

Así, desde sus primeros casos, la Corte IDH ha establecido la obligación de investigar, juzgar y sancionar a los responsables de las violaciones a los derechos humanos junto con la obligación de reparar a las víctimas. Por ejemplo, en el caso Neira Alegría vs. Perú

---

[725] Art. 13.6 de la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las desapariciones forzadas de las Naciones Unidas de 1992: “Deberá poderse hacer una investigación, con arreglo a las modalidades descritas en los párrafos que anteceden, mientras no se haya aclarado la suerte de la víctima de una desaparición forzada”.

[726] Art. 24.3 de la Convención Internacional Para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas de las Naciones Unidas de 2007: “Cada Estado Parte adoptará todas las medidas apropiadas para la búsqueda, localización y liberación de las personas desaparecidas y, en caso de fallecimiento, para la búsqueda, el respeto y la restitución de sus restos”.

(Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 1996. Serie C No. 29) la Corte estableció la obligación puntual del Estado peruano de localizar e identificar los restos de las víctimas y entregarlos a sus familiares[727].

En el caso Radilla Pacheco vs México (*Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C No. 209*), la Corte señaló, conforme a las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas previamente señalada, que la obligación de investigar persiste hasta que aparezcan los restos de la persona desaparecida[728].

En el mismo sentido se encuentra el Caso de la Masacre de las dos Erres, donde reiterando la subregla anterior, la Corte señaló además la ubicación / entrega de los restos humanos no solo constituye una parte del derecho a la reparación de las víctimas, sino que también es una prueba de lo sucedido y ofrece detalles del trato que la persona recibió[729].

---

[727] Corte IDH. Caso Neira Alegría vs Perú, sentencia de 19 de enero de 1995, párr. 69: Como una reparación de carácter moral, el Gobierno está en la obligación de hacer todo esfuerzo posible para localizar e identificar los restos de las víctimas y entregarlos a sus familiares. Sin embargo la subregla se encuentra desarrollada en el caso Trujillo Oroza vs Bolivia (Sentencia de Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de febrero de 2002.) la Corte IDH estableció: *"114.La privación continua de la verdad acerca del destino de un desaparecido constituye una forma de trato cruel, inhumano y degradante para los familiares cercanos. El derecho a la verdad ha sido desarrollado suficientemente en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y como sostuvo esta Corte en anteriores oportunidades, el derecho de los familiares de la víctima de conocer lo sucedido a ésta y, en su caso, dónde se encuentran sus restos mortales, constituye una medida de reparación y por tanto una expectativa que el Estado debe satisfacer a los familiares de la víctima y a la sociedad como un todo. 115. En este sentido la Corte considera que la entrega de los restos mortales en casos de detenidos-desaparecidos es un acto de justicia y reparación en sí mismo. Es un acto de justicia saber el paradero del desaparecido, y es una forma de reparación porque permite dignificar a las víctimas, ya que los restos mortales de una persona merecen ser tratados con respeto para con sus deudos y con el fin de que éstos puedan darle una adecuada sepultura". (Negrillas por fuera de texto).*

[728] En definitiva, toda vez que haya motivos razonables para sospechar que una persona ha sido sometida a desaparición forzada debe iniciarse una investigación. Esta obligación es independiente de que se presente una denuncia, pues en casos de desaparición forzada el derecho internacional y el deber general de garantía, imponen la obligación de investigar el caso ex officio, sin dilación, y de una manera seria, imparcial y efectiva. Esto es un elemento fundamental y condicionante para la protección de ciertos derechos afectados por esas situaciones, como la libertad personal, la integridad personal y la vida. Sin perjuicio de ello, en cualquier caso, toda autoridad estatal, funcionario público o particular que haya tenido noticia de actos destinados a la desaparición forzada de personas, deberá denunciarlo inmediatamente[728]. La obligación de investigar persiste hasta que se encuentre a la persona privada de libertad o aparezcan sus restos.
De todo lo anterior, puede concluirse que los actos constitutivos de desaparición forzada tienen carácter permanente, y que sus consecuencias acarrean una pluriofensividad a los derechos de las personas reconocidos en la Convención Americana mientras no se conozca el paradero de la víctima o se hallen sus restos, por lo cual, los Estados tienen el deber correlativo de investigarla y, eventualmente, sancionar a los responsables, conforme a las obligaciones derivadas de la Convención Americana y, en particular, de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. (Negrilla fuera de texto).

[729] Corte IDH. Caso de la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala.Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. : *"245. Este Tribunal ha establecido que el derecho de los familiares de las víctimas de conocer donde se encuentran los restos de sus seres queridos constituye, además de una exigencia del derecho a conocer la verdad, una medida de reparación, y por lo tanto hace nacer el deber correlativo para el Estado de satisfacer estas justas expectativas. Recibir los cuerpos de las personas que fallecieron en la masacre es de suma importancia para sus familiares, ya que les permite sepultarlos de acuerdo a sus creencias, así como cerrar el proceso de duelo que han estado viviendo a lo largo de estos años. Los restos son una prueba de lo sucedido y ofrecen detalles del trato que recibió, la forma en que fue ejecutada, el modus operandi. El lugar mismo en el que los restos son encontrados pueden proporcionar información valiosa sobre los perpetradores o la institución a la que pertenecían.*

La Corte señaló y reiteró posteriormente en el Caso Gelman vs Uruguay, que el Estado se encuentra en la obligación de entregar los restos mortales de la víctima a sus familiares, además de proporcionar toda la información relacionada con los hechos que dieron origen al desaparecimiento y posterior fallecimiento. Esta obligación deriva del derecho de las víctimas a conocer la verdad, mediante la cual el Estado debe proveer recursos adecuados y efectivos que permitan a los familiares conocer el paradero de sus familiares[730].

En el Caso de las Masacres de Río Negro *(Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012 Serie C No. 250)*, la Corte reiteró las reglas aplicadas previamente y ordenó que los restos mortales de las víctimas fueran entregados a los familiares, previa comprobación fehaciente de su identidad y filiación, de manera genética, en el menor tiempo posible y sin ningún costos a los familiares; adicionalmente ordenó cubrir los gastos fúnebres de acuerdo con las creencias de los familiares de la persona fallecida[731].

El Comité Internacional de la Cruz Roja (**CICR)** realizó el informe *"Las Personas Desaparecidas y sus Familiares",* como acción para resolver el problema de las personas desaparecidas a raíz de un conflicto armados o de violencia interna de un país y ayudar a sus familiares. Este informe ha sido utilizado como estándar por la Corte IDH para ordenar a los Estados la entrega de los restos humanos de los cadáveres de las víctimas.

El informe establece, entre otras, la obligación de los agentes del Estado de tratar correctamente los restos humanos y la información sobre estos con el fin de garantizar el derecho de las familias a conocer la verdad. Es por esto que la CICR estableció en dicho informe, que: *"Las comunidades y las familias deben ser partes en todo proceso de exhumación o identificación de restos humanos. Su participación debería adaptarse al contexto y, por consiguiente, el proceso debería incluir una estrategia de comunicación aceptada y aplicada por todos los interesados".*

---

[730] Corte IDH. Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011 Serie C No.221.

[731] Cfr. Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. sentencia de 29 de julio de 1988, párr. 181, y Caso González Medina y familiares Vs. República Dominicana, sentencia de 27 de febrero de 2012, párr. 209: "*Como ha sido establecido en la presente Sentencia, la exhumación e identificación de las víctimas fallecidas forma parte del deber de investigar. Pero, asimismo, se indicó que esta obligación debe ser llevada a cabo ex officio por el Estado (supra párr. 217). En tal sentido, independientemente de las investigaciones y procesos judiciales abiertos o que en el futuro realice el Estado, subsiste la obligación de éste de realizar, de oficio, una búsqueda efectiva del paradero de las víctimas de este caso desaparecidas forzadamente o presuntamente ejecutadas, ya que el derecho de sus familiares de conocer su paradero constituye una medida de reparación y, por lo tanto, una expectativa que el Estado debe satisfacer por sí mismo".*

El Comité también establece que el Estado deberá atender cada una de las necesidades de los familiares: *"7.2 Las necesidades materiales, financieras, psicológicas y jurídicas concretas de los familiares deben ser atendidas por las autoridades públicas directamente concernidas, a quienes incumbe principalmente esa responsabilidad, con el apoyo de la comunidad de Estados, organizaciones gubernamentales y no gubernamentales internacionales, regionales y nacionales, así como del CICR".*

Por último, en relación con el derecho de los familiares de las víctimas, señaló el Comité que el Estado debe mostrar respeto por los restos de los fallecidos, lo que incluye, entre otros, el respeto por la información de los hechos y las creencias de los familiares para disponer de estos restos[732].

8.4.3. Investigación y juzgamiento de todas las graves violaciones a los Derechos Humanos, al Derecho Internacional Humanitario y al Estatuto de Roma, que sean constitutivas de delitos de lesa humanidad, genocidio, o crímenes de guerra cometidas, e imputarlas a sus máximos responsables

Las graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario constitutivas de delitos de lesa humanidad, genocidio, o crimen de guerra como consecuencia de un plan o política de ataque a la población civil en el conflicto armado, deben ser investigadas e imputadas a un máximo responsable.

La posibilidad de centrar la investigación, el juzgamiento y la sanción en los máximos responsables, permite que el Estado encause las graves violaciones a los derechos humanos bajo contextos, utilizando los criterios de gravedad y representatividad; tipificarlos como delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra cometidos de manera sistemática e imputarlos efectivamente en virtud de su participación en el plan o política a los máximos responsables.

En virtud de los criterios de gravedad y representatividad se podrán construir macroprocesos en torno a una serie de elementos comunes como el lugar, el tiempo, la forma de comisión, los sujetos pasivos o grupos sociales afectados, los sujetos activos, la escala de comisión o la

---

[732] Informe del Comité Internacional de la Cruz Roja CICR, *"Las Personas Desaparecidas y sus Familiares": "8.1 Las muestras de deferencia hacia los fallecidos y los ritos funerarios según la usanza local son una forma de expresar respeto por el proceso de duelo, fundamental para la paz y el orden social. La falta de respeto hacia los difuntos y el hecho de impedir la celebración de honras fúnebres y otras prácticas de duelo pueden entrañar riesgo tanto para los muertos como para los vivos. 8.2 Las autoridades públicas y los grupos armados deben mostrar respeto por los fallecidos y las muestras de duelo de todas las comunidades y personas, en todas las circunstancias. Esto se aplica a todos aquellos que realizan actividades relacionadas con los muertos (por ejemplo, transmitir información sobre un fallecimiento, devolver efectos personales o restos humanos, exhumar o identificar restos humanos o inhumar restos humanos aunque sea temporalmente). Todos tienen la responsabilidad de averiguar las usanzas locales y actuar en consecuencia".*

evidencia disponible que sean representativos de los que tengan las mismas características.

En este sentido, se deben investigar, juzgar y sancionar todos los crímenes de guerra que se hayan cometido como consecuencia de un plan o política de ataque a la población civil en el conflicto armado.

En todo caso, la posibilidad de utilizar los criterios de selección no implica una renuncia automática de los casos no seleccionados que constituyan crímenes de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra, sino que la misma dependerá de criterios subjetivos y objetivos que deberán ser señalados por la Ley Estatutaria.

8.4.4. Obligación de priorización de los delitos de las ejecuciones extrajudiciales, la tortura, las desapariciones forzadas, la violencia sexual contra las mujeres en el conflicto armado, las desapariciones forzosas, desplazamiento forzado y el reclutamiento ilegal de personas, cometidos a través de crímenes de guerra, delitos de lesa humanidad y genocidio

Se deben seleccionar todos los delitos que afecten de manera grave los derechos humanos como las ejecuciones extrajudiciales, la tortura, las desapariciones forzadas, la violencia sexual contra las mujeres en el conflicto armado, las desapariciones forzosas, el desplazamiento forzado y el reclutamiento ilegal de personas, cuando tengan relación con el plan o política de un ataque a la población civil (como crímenes de guerra) o sean cometidos de manera sistemática y generalizada (como crímenes de lesa humanidad), así como también, el genocidio, para que sean imputados a sus máximos responsables.

En este sentido, se reitera que las ejecuciones extrajudiciales, la tortura, las desapariciones forzadas, la violencia sexual contra las mujeres en el conflicto armado, las desapariciones forzosas, el desplazamiento forzado y el reclutamiento ilegal de personas están comprendidas dentro de los delitos de crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y genocidio que son mencionados en el Acto legislativo 01 de 2012, por lo cual, deberá utilizarse este marco para hacer una investigación, juzgamiento y sanción muy seria de estos crímenes e imputarlos a sus máximos responsables.

En este sentido, la Corte Constitucional toma atenta nota de lo señalado en el informe intermedio de la Fiscalía de la Corte Penal Internacional sobre Colombia de noviembre de 2012, cuya conclusión resalta precisamente la necesidad de establecer prioridades y dentro de las mismas señala que se tendrá especial atención en el juzgamiento de la promoción y la expansión de los grupos paramilitares, las actuaciones judiciales relacionadas con desplazamientos forzosos, las actuaciones

judiciales relacionadas con crímenes sexuales, y los casos de falsos positivos (ejecuciones extrajudiciales):

"En resumen, a partir de la fecha de publicación del presente informe, el examen preliminar de la situación en Colombia se centrará en: i) el seguimiento del Marco Legal para la Paz y otros desarrollos legislativos relevantes, así como también aspectos jurisdiccionales relacionados con la aparición de "nuevos grupos armados ilegales", ii) las actuaciones judiciales relacionadas con la promoción y la expansión de los grupos paramilitares, iii) las actuaciones judiciales relacionadas con desplazamientos forzosos, iv) las actuaciones judiciales relacionadas con crímenes sexuales, y v) los casos de falsos positivos".

Al respecto, existen una serie de conductas especialmente graves cuya comisión debe ser imputada de manera prioritaria a los máximos responsables, pues constituyen violaciones generalizadas a los derechos humanos frente a los cuales el Estado debe adoptar decisiones firmes, en tanto han afectado por muchos años a los Colombianos como consecuencia del conflicto armado:

(i) Selección y priorización de la investigación de aquellas graves violaciones a los derechos humanos que han sido reconocidas por la comunidad internacional y que hayan sido cometidas de manera sistemática, como la tortura, la desaparición forzada y las ejecuciones extrajudiciales como delitos de lesa humanidad o crímenes de guerra según el caso.

Como se señaló previamente en el capítulo 6.1, la comunidad internacional ha señalado que constituyen graves violaciones a los derechos humanos los delitos de ejecución extrajudicial (como forma de homicidio), tortura, genocidio, apartheid, esclavitud, servidumbre o trabajo forzoso, desapariciones forzosas, detención arbitraria y prolongada, deportación o traslado forzoso de poblaciones, violencia sexual contra las mujeres en el conflicto armado y el reclutamiento ilegal de personas, por lo cual a través de una investigación seria de los mismos que permita reunirlos imputándolos a los máximos responsables, se debe garantizar que cada una de estas graves violaciones a los derechos humanos, tenga un juzgamiento efectivo.

Al respecto, la Observación General No. 31 ha señalado preocupación por aquellos eventos en los cuales estos delitos se cometen de manera sistemática y ha precisado que en ese evento constituyen delitos de lesa humanidad: *"En realidad, el problema de la impunidad con relación a esas violaciones, asunto que causa una constante preocupación al Comité, puede constituir un elemento importante que contribuye a la repetición de las violaciones.*

Cuando se cometen como parte de un ataque generalizado sistemático contra la población civil, esas violaciones del Pacto son crímenes de lesa humanidad (véase el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, art. 7)"[733].

(ii) Selección y priorización de los delitos que impliquen violencia sexual o física contra las mujeres como delitos de lesa humanidad o crímenes de guerra según el caso.

La violencia contra las mujeres es un fenómeno fundado en factores sociales, como son la desigualdad y la discriminación de las mujeres, por ello, una estrategia eficaz para eliminarla requiere de una respuesta integral del Estado[734], la cual no solamente debe abarcar el Derecho penal sino también otras medidas jurídicas y sociales que la complementen.

En este sentido, el fomento de la sanción y la denuncia de las prácticas discriminatorias y la violencia contra las mujeres, es un desarrollo del deber constitucional de proteger los derechos de las mujeres y de numerosos instrumentos internacionales que exigen a los Estados la sanción de la discriminación y de la violencia contra la mujer como: la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer[735], la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer[736], la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer *"Convención de Belém do Pará"*[737] y la

---

[733] ONU. Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Observación General No. 31"La índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto" (80° período de sesiones, 2004).

[734] Lineamiento 161 de la Comisión Asesora de Política Criminal del Estado: *"La violencia contra las mujeres debe ser entendida como una forma de discriminación, que se da contra las mujeres por el hecho de serlo y que incluye formas de violencia física, psicológica y sexual.*
El caso de las mujeres como víctimas de violencia se enmarca en una situación extendida, que tiene consecuencias específicas y particulares (por ejemplo, el embarazo producto de violación sexual) y que es causa y consecuencia de otro tipo de discriminaciones, por ejemplo, cuando las mujeres pretenden acceder a la justicia u obtener reparación por los hechos violatorios a sus derechos.
De otro lado, el que numéricamente sean las mujeres las víctimas mayoritarias de un hecho nos está hablando de un fenómeno más amplio que agresiones ocasionales y que involucran elementos de poder y dominación que no necesariamente se encuentran en las agresiones a los hombres. La violencia contra las mujeres, por tanto, es un ejemplo de violencia de género que ha sido tardíamente reconocida por el derecho y que necesita una respuesta integral por parte del Estado lo cual, sin duda, debe ser considerado como un elemento básico y una preocupación específica en el diseño de una política criminal".

[735] ONU. La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer exige a los Estados parte: *"Adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer"* (Art. 2.b). Por su parte, en relación con la discriminación exige: *"a) Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil"* (Art. 11.2).

[736] ONU. La Declaración sobre la Eliminación de la violencia contra la Mujer exige a los Estados parte *"Establecer, en la legislación nacional, sanciones penales, civiles, laborales y administrativas, para castigar y reparar los agravios infligidos a las mujeres que sean objeto de violencia" (Art. 4. d).*

[737] OEA. La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer *"Convención de Belém do Pará" está centrada claramente en sancionar y erradicar dicha violencia y señala una serie de obligaciones a los Estados para cumplir con este objetivo:*
"a) Abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación; b)

Recomendación General no. 19 sobre Violencia contra la Mujer[738], entre otras.

En este campo debe destacarse la especial vulnerabilidad que tiene la mujer en el conflicto armado frente a la violencia y a la discriminación, que ha hecho que en muchos casos se haya utilizado la violencia sexual contra las mujeres, como estrategia de dominación[739].

En este sentido, esta Corporación ha expresado que se han identificado *"un número significativo de riesgos de género en el marco del conflicto armado colombiano, que son a su vez factores específicos de vulnerabilidad a los que están expuestas las mujeres por causa de su condición femenina, en el marco de la confrontación armada interna colombiana. Dentro de esos riesgos detectados, por su relación con este caso, se destacan: "…) (v) los riesgos derivados de su pertenencia a organizaciones sociales, comunitarias o políticas de mujeres, o de sus labores de liderazgo y promoción de los derechos humanos en zonas afectadas por el conflicto armado; (vi) el riesgo de persecución y asesinato por las estrategias de control coercitivo del comportamiento público y privado de las personas que implementan los grupos armados ilegales en extensas áreas del territorio nacional; (vii) el riesgo por el asesinato o desaparición de su proveedor económico o por la*

Actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; c)Incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso; d) Adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad; e) Tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer; f) Establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos; g) Establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces; y h) Adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención" (art. 7).

[738] La recomendación general no. 19 sobre violencia contra la mujer del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, exige a los Estados que: *"adopten todas las medidas jurídicas y de otra índole que sean necesarias para proteger eficazmente a las mujeres contra la violencia, entre ellas: i) medidas jurídicas eficaces, como sanciones penales, recursos civiles e indemnización para protegerlas contra todo tipo de violencia, hasta la violencia y los malos tratos en la familia, la violencia sexual y el hostigamiento en el lugar de trabajo"* (11º período de sesiones, 1992).

[739] HENRY, Nicola, Witness to Rape: The Limits and Potential of International War Crimes Trials for Victims of Wartime Sexual Violence, The International Journal of Transitional Justice, Vol. 3, 2009, 114–134. Sentencia de la Corte Constitucional C - 335 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
ORJUELA RUIZ, A.: Discriminación, violencia y justicia de género, Análisis a la luz del caso de El Salado, Tesis, Universidad Nacional, 2012, 62; CÉSPEDES – BÁEZ, Lina: La violencia sexual en contra de las mujeres como estrategia de despojo de tierras en el conflicto armado colombiano, Revista de Estudios Socio-Jurídicos., Bogotá (Colombia), 12(2): 273-304, julio-diciembre de 2010. Véase también sobre la gravedad de las vulneraciones de los derechos humanos de las mujeres en el conflicto armado: BERNAL ACEVEDO, Gloria Lucía: El relato visceral en lo criminal, Grupo Editorial Ibáñez – Uniediciones, Bogotá, 2013.

desintegración de sus grupos familiares y de sus redes de apoyo material y social"[740].

Por lo anterior, la violación sistemática de los derechos de las mujeres en el conflicto exige que aquellas que lleguen a constituir delito sean priorizadas y se investigue, juzgue y sancione a los responsables. En todo caso, debe tenerse en cuenta que el marco jurídico para la paz exige para su aplicación que los delitos sean cometidos en relación con el conflicto armado, por lo cual todos los delitos de violencia sexual que no tengan ninguna relación con el conflicto armado deberán ser juzgados por la justicia ordinaria sin ningún tipo de beneficio especial.

(iii) Seleccionar y priorizar el desplazamiento forzado como crimen de lesa humanidad o de guerra según el caso.

Como ya se expresó previamente una de las conductas que ha sido cometida en relación con el conflicto armado de manera sistemática y además generaliza es el desplazamiento forzado, razón por la cual la propia Corte Constitucional reconoció el Estado Inconstitucional de cosas:

"Primero.- CONSTATAR *que la situación de las mujeres, jóvenes, niñas y adultas mayores desplazadas por el conflicto armado en Colombia constituye una de las manifestaciones más críticas del estado de cosas inconstitucional declarado en la sentencia T-025 de 2004, por ser sujetos de protección constitucional múltiple y reforzada cuyos derechos están siendo vulnerados en forma sistemática, extendida y masiva a lo largo de todo el territorio nacional;* ***CONSTATAR*** *que la respuesta estatal frente a la misma ha sido manifiestamente insuficiente para hacer frente a sus deberes constitucionales en el área, y que los elementos existentes de la política pública de atención al desplazamiento forzado dejan vacíos críticos que resultan en una situación de total desamparo de las mujeres desplazadas ante las autoridades obligadas a protegerlas; y* ***DECLARAR*** *que las autoridades colombianas a todo nivel están bajo la obligación constitucional e internacional imperiosa de actuar en forma resuelta para prevenir el impacto desproporcionado del desplazamiento sobre las mujeres, y garantizar el goce efectivo de los derechos fundamentales de las mujeres que han sido afectadas por el desplazamiento".*

Esta situación no puede ser ignorada por esta Corporación y por ello es claro que uno de los crímenes que tiene que ser seleccionado para ser imputado es el desplazamiento forzado cuando se haya cometido

[740] Sentencia de la Corte Constitucional T-496 de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

de manera sistemática, aunque como ya se afirmó, el elemento sistemático no hace relación a la masividad del fenómeno, sino a que tenga un nexo con el conflicto armado para poder ser calificado como crimen de guerra.

(iv) Seleccionar y priorizar los delitos contra los menores de edad cometidos de manera sistemática y en especial el reclutamiento forzado como crimen de guerra.

A nivel internacional, el reclutamiento forzado de menores vulnera las normas internacionales, entre ellas la Convención de la ONU sobre los Derechos del Niño, concretamente su Protocolo Facultativo relativo a la participación de niños en los conflictos armados, los Protocolos Adicionales de los Convenios de Ginebra de 1949 y el Estatuto de la Corte Penal Internacional, que tipifica como delito el reclutar o alistar a niños menores de 15 años o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades[741].

El Protocolo Facultativo de la Convención de los Derechos del Niño[742] establece límites a la participación de los niños en las hostilidades, como por ejemplo, normas relativas al reclutamiento de los niños a partir de los 18 años; establece además que los Estados deben garantizar, como mínimo, que el reclutamiento nunca sea forzado, y que sea auténticamente voluntario y con el consentimiento de los padres o de quienes tengan su custodia legal. También dispone que los grupos armados, distintos de las fuerzas armadas de un Estado, no deben en ninguna circunstancia reclutar o utilizar en hostilidades a menores de 18 años, y en ese sentido, los Estados Parte deben adoptar todas las medidas posibles para impedir ese *reclutamiento y utilización*, con inclusión de la adopción de las medidas legales necesarias para prohibir y tipificar esas prácticas, así como, adoptar todas las medidas posibles para que las personas que estén bajo su jurisdicción y hayan sido reclutadas o utilizadas en hostilidades en contradicción con el Protocolo, sean desmovilizadas o separadas del servicio de otro modo. De ser necesario, los Estados Partes prestarán a esas personas toda la asistencia conveniente para su recuperación física y psicológica y su reintegración social.

Por otra parte, en los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales de 1977, se estipula, a favor de los niños, una protección especial, la cual no pierden así participen directamente en las hostilidades. Entre los cuidados especiales, que deben recibir cuando no participan de las hostilidades, están la

[741] A nivel interno existe un marco normativo definido que fue sistematizado en la sentencia C-240 de 2009 M.P. Mauricio González Cuervo.
[742] ONU. Asamblea General. Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados. Resolución A/RES/54/263 del 25 de mayo de 200. Entrada en vigor: 12 de febrero de 2002.

evacuación a zonas especiales, asistencia y cuidados, identificación, reunión de familiares y niños no acompañados, educación y entorno cultural, situación del niño arrestado, detenido o internado y la no ejecución de la pena de muerte.[743] Ahora bien, cuando los niños tienen participación directa de las hostilidades, la cual puede materializarse en funciones de apoyo como el transporte de armas, municiones, actos de reconocimiento de otros grupos en zonas de combate, etc., hasta su reclutamiento en las fuerzas armadas nacionales y otros grupos armados al margen de la ley para ejercer actividades de combate, el Protocolo II de los Convenios de Ginebra, prohíbe expresamente el reclutamiento y cualquier tipo de participación en las hostilidades, directa o indirectamente, de los niños menores de 15 años (art. 4, párr. 3.c).

Además, como ya se mencionó, el Estatuto de la Corte Penal Internacional en su artículo 8, incluye en la lista de crímenes de guerra que son de la competencia de este Tribunal Penal, el hecho de hacer participar activamente en las hostilidades a niños de menos de 15 años, su reclutamiento en las fuerzas armadas nacionales en caso de conflicto armado internacional, en las fuerzas armadas nacionales y otros grupos armados en situación de conflicto armado no internacional. Con base en esto, la Corte Penal, en marzo de 2012, declaró culpable, por la comisión de crímenes de guerra al ex líder rebelde congolés Thomas Lubanga por reclutar a niños soldados en la República Democrática del Congo[744].

El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, a través de la Resolución 1612 sobre los Niños Afectados por los Conflictos Armados, exhortó a los Estados Miembros a adoptar medidas adecuadas para prevenir el reclutamiento de niños en los conflictos armados como soldados. Igualmente, la Asamblea General emitió un informe el 26 de agosto de 1996, sobre las repercusiones del conflicto armado frente a los niños. En él se establece una serie de recomendaciones para el tratamiento de los niños que son reclutados dentro del conflicto armado. Señala ciertas recomendaciones en relación con la desmovilización y reintegración a la sociedad de aquellos menores que son víctimas del reclutamiento armado. Establece que los procesos de reintegración de los niños deben ayudarlos a establecer nuevos fundamentos en su vida sobre la base de su capacidad individual, todo, en compañía de la familia del menor y la comunidad, quienes muchas veces también necesitan un proceso de reintegración por las consecuencias del conflicto armado.

---

[743] Comité Internacional de la Cruz Roja, CICR. *"Protección jurídica de los niños en los conflictos armados"*. Servicio de Asesoramiento en Derecho Internacional Humanitario. Comparar en: http://www.icrc.org/spa/assets/files/other/ninos.pdf

[744] Corte Penal Internacional, Caso Lubanga. Comparar en: http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200104/related%20cases/icc%200104%200106/Pages/democratic%20republic%20of%20the%20congo.aspx

Adicionalmente, presenta el informe que los niños deben recibir un trato preferencial, pero concretamente las niñas, deben tener un trato además especial, pues las medidas adoptadas siempre deben tener un enfoque de género ya que ellas se encuentran en una situación doblemente discriminatoria.

En este mismo informe se contempló el fenómeno del reclutamiento en contextos de acuerdos de paz, y se dispone *"Todos los acuerdos de paz deberían incluir medidas concretas para desmovilizar y reintegrar a los niños soldados a la sociedad. Hay una urgente necesidad de que la comunidad internacional respalde diversos programas, incluidos los de defensa de los intereses de la infancia y los de servicios sociales, para lograr la desmovilización y reintegración en la comunidad de los niños soldados. Esas medidas deben abordar la seguridad económica de la familia e incluir oportunidades de educación, de preparación para la vida cotidiana y profesional"*.

El Fondo de Naciones Unidas para la Infancia –UNICEF-, organismo creado para fomentar el respeto de los derechos humanos de los niños y niñas, redactó un documento denominado *"Los Principios y Directrices de Paris sobre los niños vinculados a fuerzas y grupos armados"*, emitido por la UNICEF con el apoyo de Organización de las Naciones Unidas de 2007[745], en el cual señaló que en procesos y acuerdos de paz, el tema de la liberación y reinserción de niños y niñas deberá incluirse cuando los niños hayan participado en el conflicto armado. Además, los acuerdos de paz deberán reconocer el reclutamiento y deberán incluir disposiciones particulares sobre las necesidades de los niños, incluyendo las necesidades específicas de las niñas y de todo niño o niña que ellas tengan o tendrán como resultado de su vinculación con un grupo o fuerza armada. Sobre esto además, impone el deber de los Estados de "*incluir explícitamente los recursos financieros y otros requeridos para programas que apoyen el cambio y la liberación sanos y salvos, el regreso y la reincorporación o inserción de niños y niñas a la primera oportunidad disponible. No deberá haber responsabilidad posterior por conscripción para quienes combatieron cuando eran niños o niñas".*

También puede hacerse alusión a la *"Guía del Protocolo Facultativo sobre la participación de niños y niñas en los conflictos armados"*, documento emitido por UNICEF (2003), en el cual se analiza el alcance que tiene la expresión *"participación directa en las hostilidades"*.

---

[745] UNICEF. Los principios de París sobre los niños reclutados en fuerzas armagas y grupos armados. Comparar en: http://www.unicef.org/emerg/files/ParisPrinciples310107English.pdf

En Colombia, la gravedad del reclutamiento forzado de menores ha sido reconocido en múltiples documentos dentro de los cuales se destaca el informe *"Basta Ya"* y concretamente su capítulo *"La inocencia interrumpida. Los daños e impactos sobre los niños, las niñas, los adolescentes y los jóvenes"* en el cual resalta:

"Una de las situaciones que afecta la vida cotidiana y las posibilidades de desarrollo de niños, niñas, adolescentes y jóvenes es el riesgo y la práctica del reclutamiento ilícito por los grupos armados, relacionada directamente con la dinámica del conflicto armado y las estrategias de guerra de los armados. En las comunidades donde el gmh adelantó su trabajo investigativo, el reclutamiento ilícito convirtió los espacios donde vivían los adolescentes, jóvenes y sus familias en lugares amenazadores e inseguros. Al intentar proteger a sus hijos e hijas del reclutamiento, las familias huyeron y con ello lesionaron sus vínculos de amistad, vecindad y convivencia, y perdieron sus grupos y lugares de referencia.

Mientras que en algunos casos los armados lograron seducir a algunos y algunas adolescentes y jóvenes, quienes terminaron por vincularse a los grupos armados, en otros casos el reclutamiento constituye una amenaza que produce miedo y los obliga a transformar sus actividades cotidianas o huir hacia las ciudades, en muchas ocasiones sin sus familias".

Por ello, el reclutamiento forzado de menores ha sido un crimen cometido de manera sistemática contra los menores, vinculado en este sentido con el conflicto armado y por ello debe imputarse como crimen de guerra. La gravedad de este fenómeno también ha sido reconocida por la Corte Suprema de Justicia en el marco de Justicia y Paz[746].

---

[746] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Proceso n.° 32889, Magistrado Ponente, José Leonidas Bustos Martínez, febrero veinticuatro (24) de dos mil diez (2010): *"La participación de menores de edad en los conflictos armados es una de las mayores vergüenzas de la humanidad en tanto en ella se aprecia la trasgresión del principio ético del hombre como auto fin en sí mismo, y se proyecta como en ningún otro caso con tanta intensidad, la utilización del hombre como medio al servicio de los intereses de otros; con la gravedad de que se usa a personas que aún no han alcanzado el desarrollo necesario para poder decidir con la madurez y juicio reflexivo aconsejables en la determinación de vincularse a un grupo armado.*
El derecho internacional humanitario, esa rama del derecho surgida del horror, construida sobre las humeantes ruinas europeas de la segunda guerra mundial, escrito con la sangre de las víctimas y animado por los gritos de horror salidos de sus moribundas entrañas que aturden la racionalidad fracasada, para quienes no hubo explicación sobre lo inevitable de las guerras, las que esconden en su justificación nada más que la vanidad, la avaricia y el orgullo de aquéllos a quienes nada importa los derechos de los demás.
La justificación de la guerra entraña por tanto el fracaso del discurso filosófico de la modernidad, ese que exaltaba al hombre como eje del conocimiento y razón de ser del mundo, de ese meta-relato que condujo a la ciencia a convertirse en usufructuaria de las vanidades y a que subordinara al hombre bajo la técnica, a su vez puesta al servicio de intereses egoístas que esconden la acumulación de poder, siendo la guerra el mejor medio para realizar las aspiraciones de los que traicionaron la doctrina del protagonismo del hombre.
Pues bien, el DIH se fue gestando como paliativo frente a la aparente inevitabilidad de la guerra, provocada por los intereses mezquinos, presentada descarnadamente como la partera de la historia. Con vergüenza el

En todo caso, el reclutamiento forzado de menores es considerado como un crimen de guerra cuando es cometido en el conflicto armado, tal como se establece en diversos instrumentos internacionales como el Estatuto de Roma, por lo cual es claro que se podrá imputar en virtud de la estrategia diseñada en el Acto legislativo 01 de 2012.

8.4.5. Para que procedan los criterios de selección y priorización, el Estado debe exigir al grupo armado al margen de la ley una contribución efectiva y real al esclarecimiento de la verdad y a la reparación de las víctimas, la liberación de todos los secuestrados y la desvinculación de todos los menores de edad que se encuentren en poder de los grupos armados al margen de la ley.

Como ya se explicó previamente, el Acto Legislativo 01 de 2012, se justifica como una ponderación entre la reconciliación y la justicia, por ello es necesario que los grupos armados no solamente se comprometan a la terminación del conflicto, sino también a contribuir a la satisfacción de los derechos de las víctimas, pues de lo contrario no expresarán una voluntad seria con el restablecimiento de sus derechos.

Por lo anterior, para que procedan los criterios de selección y priorización, el Estado debe exigir al grupo armado al margen de la ley una contribución efectiva y real al esclarecimiento de la verdad y a la reparación de las víctimas, la liberación de todos los secuestrados y la desvinculación de todos los menores de edad que se encuentren en poder de los grupos armados al margen de la ley.

8.4.6. Obligación de revelación de todos los hechos constitutivos de graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario

Uno de los componentes esenciales de la administración de justicia es el derecho a la verdad, el cual no solamente tiene un elemento individual, sino también uno colectivo, como derecho de toda la sociedad a conocer lo sucedido en el conflicto armado, con el objeto de remediar las causas de la confrontación.

El Acto legislativo 01 de 2012 debe garantizar completamente, frente a las víctimas cuyos casos no han sido seleccionados, su derecho a la verdad. Los principios de Joinet señalan el derecho inalienable a la verdad[747], el deber de recordar[748] y el derecho de las víctimas a saber[749],

---

mundo civilizado tiene que seguir apelando a la normatividad del DIH, originada en la incapacidad de la política de encontrar caminos diferentes para el logro de la convivencia pacífica, de esa paz perpetua con la que soñaron Kant y los utópicos, fundada, en todo caso en la justicia social"

[747] ONU. Comisión de Derechos Humanos. Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad. Informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad. (8

a partir de los cuales se derivan una serie de garantías particulares señaladas en el principio: *"Las medidas apropiadas para asegurar ese derecho pueden incluir procesos no judiciales que complementen la función del poder judicial. Las sociedades que han experimentado crímenes odiosos perpetrados en forma masiva o sistemática pueden beneficiarse en particular con la creación de una comisión de la verdad u otra comisión de investigación con objeto de establecer los hechos relativos a esas violaciones de manera de cerciorarse de la verdad e impedir la desaparición de pruebas. Sea que un Estado establezca o no un órgano de ese tipo, debe garantizar la preservación de los archivos relativos a las violaciones de los derechos humanos y el derecho humanitario y la posibilidad de consultarlos".*

Los actores del conflicto armado deben garantizar el esclarecimiento de la verdad de las violaciones a los derechos humanos ocurridas en este contexto, pues esto contribuye con la memoria histórica y personal. El Estado debe brindar, por su parte, recursos efectivos para iniciar investigaciones que conlleven a establecer la verdad de los hechos y con ello formular medidas de reparación que respondan a la gravedad de la vulneración.

Los Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario consagran el derecho a interponer recursos y obtener reparaciones (Principios y Directrices Básicos)[750].

---

de febrero de 2005) E/CN.4/2005/102/Add.1. Principio 2: *"El derecho inalienable a la verdad. Cada pueblo tiene el derecho inalienable a conocer la verdad acerca de los acontecimientos sucedidos en el pasado en relación con la perpetración de crímenes aberrantes y de las circunstancias y los motivos que llevaron, mediante violaciones masivas o sistemáticas, a la perpetración de esos crímenes. El ejercicio pleno y efectivo del derecho a la verdad proporciona una salvaguardia fundamental contra la repetición de tales violaciones"*.

[748] ONU. Comisión de Derechos Humanos. Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad. Informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad. (8 de febrero de 2005) E/CN.4/2005/102/Add.1. Principio 3: *"El deber de recordar. El conocimiento por un pueblo de la historia de su opresión forma parte de su patrimonio y, por ello, se debe conservar adoptando medidas adecuadas en aras del deber de recordar que incumbe al Estado para preservar los archivos y otras pruebas relativas a violaciones de los derechos humanos y el derecho humanitario y para facilitar el conocimiento de tales violaciones. Esas medidas deben estar encaminadas a preservar del olvido la memoria colectiva y, en particular, evitar que surjan tesis revisionistas y negacionistas".*

[749] ONU. Comisión de Derechos Humanos. Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad. Informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad. (8 de febrero de 2005) E/CN.4/2005/102/Add.1. Principio 4: *"El derecho de las víctimas a saber. Independientemente de las acciones que puedan entablar ante la justicia, las víctimas y sus familias tienen el derecho imprescriptible a conocer la verdad acerca de las circunstancias en que se cometieron las violaciones y, en caso de fallecimiento o desaparición, acerca de la suerte que corrió la víctima".*

[750]ONU. Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 60/147 de 2005, "Principios y directrices básicos, sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones".

En cuanto al derecho a conocer la verdad, la Corte IDH ha considerado que *"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, así como en determinadas circunstancias al artículo 13 de la Convención*[751]*, el derecho a conocer la verdad, por lo que aquéllos y la sociedad toda deben ser informados de lo sucedido*[752]*, derecho que también ha sido reconocido en diversos instrumentos de Naciones Unidas y por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos*[753] *y cuyo contenido, en particular en casos de desaparición forzada, es parte del mismo un "derecho de los familiares de la víctima de conocer cuál fue el destino de ésta y, en su caso, dónde se encuentran sus restos"*[754] *y que se enmarca en el derecho de acceso a la justicia y la obligación de investigar como forma de reparación para conocer la verdad en el caso concreto"*[755].

En este sentido, como ya se expresó, una utilización adecuada del mecanismo de selección y priorización podrá permitir que, a través de

---

[751] Recientemente, en el caso Gómes Lund y otros Vs. Brasil, sentencia del 24 de noviembre de 2010, la Corte observó que, de conformidad con los hechos del mismo, el derecho a conocer la verdad se relacionaba con una acción interpuesta por los familiares para acceder a determinada información, vinculada con el acceso a la justicia y con el derecho a buscar y recibir información consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana, por lo cual analizó aquel derecho bajo esta norma.

[752] Cfr. Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala, sentencia del 25 de noviembre de 2003,, párr. 274; Caso Carpio Nicolle y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre 2004. párr. 128, y Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil, sentencia del 24 de noviembre de 2010, párr. 200.

[753] Cfr. Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Estudio sobre el Derecho a la Verdad, U.N. Doc. E/CN.4/2006/91 de 9 de enero de 2006; Asamblea General de la OEA, Resoluciones: AG/RES. 2175 (XXXVI-O/06) de 6 de junio de 2006, AG/RES. 2267 (XXXVII-O/07) de 5 de junio de 2007; AG/RES. 2406 (XXXVIII-O/08) de 3 de junio de 2008; AG/RES. 2509 (XXXIX-O/09) de 4 de junio de 2009, y AG/RES. 2595 (XL-O/10) de 12 de julio de 2010, e Informe de Diane Orentlicher, Experta independiente encargada de actualizar el Conjunto de principios para la lucha contra la impunidad (E/CN.4/2005/102) de 18 de febrero de 2005. En el mismo sentido, la antigua Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos. Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad. Informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad. (8 de febrero de 2005).estableció, inter alia, que: i) cada pueblo tiene el derecho inalienable a conocer la verdad acerca de los acontecimientos sucedidos en el pasado en relación con la perpetración de crímenes aberrantes (principio 2); ii) el Estado debe preservar los archivos y otras pruebas relativas a violaciones de los derechos humanos y facilitar el conocimiento de tales violaciones, como medida encaminada a preservar del olvido la memoria colectiva y, en particular, evitar que surjan tesis revisionistas y negacionistas (principio 3); iii) independientemente de las acciones que puedan entablar ante la justicia, las víctimas y sus familias tienen el derecho imprescriptible a conocer la verdad acerca de las circunstancias en que se cometieron las violaciones y, en caso de fallecimiento o desaparición, acerca de la suerte que corrió la víctima (principio 4), y iv) incumbe a los Estados adoptar las medidas adecuadas, incluidas las medidas necesarias para garantizar el funcionamiento independiente y eficaz del poder judicial, para hacer efectivo el derecho a saber. Las medidas apropiadas para asegurar ese derecho pueden incluir procesos no judiciales que complementen la función del poder judicial. En todo caso los Estados deben garantizar la presentación de archivos relativos a violaciones de derechos humanos y la posibilidad de consultarlos. Al respecto, cfr. Conjunto de principios actualizados para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad (E/CN.4/2005/102/Add.1) de 8 de febrero de 2005.

[754] Corte IDH Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo, sentencia del 29 de julio de 1988, párr. 181; Caso Anzualdo Castro Vs. Perú, sentencia del 22 de septiembre de 2009 parr. 118, y Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil, sentencia del 24 de noviembre del 2010, párr. 201.

[755] Cfr. Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo, sentencia del 29 de julio de 1988, párr. 181; Caso Anzualdo Castro Vs. Perú, sentencia del 22 de septiembre de 2009, parr. 118, y Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil, sentencia del 24 de noviembre del 2010, párr. 201, Caso Gelman Vs. Uruguay, sentencia del 24 de febrero de 2011 párr. 243.

los crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra cometidos de manera sistemática y genocidio, se puedan investigar y juzgar las graves violaciones a los derechos humanos, encausándolas e imputándolas a máximos responsables, pero ello solamente será posible a través de un compromiso serio y decidido de las autoridades penales para la conformación de contextos que agrupen las mismas.

Adicionalmente, este objetivo no solamente podrá ser cumplido a través de mecanismos penales sino también a través de mecanismos judiciales extra penales o de mecanismos extrajudiciales como la comisión de la verdad, la cual en todo caso deberá cumplir con las pautas de transparencia y participación de las víctimas para constituir un verdadero esfuerzo para garantizar la verdad.

8.4.7. Dentro del diseño integral de los instrumentos de justicia transicional derivados del marco jurídico para la paz, la Ley Estatutaria deberá determinar los criterios de selección y priorización, sin perjuicio de la competencia que la propia Constitución atribuye a la Fiscalía para fijar, en desarrollo de la política criminal del Estado, los criterios de priorización.

8.4.8. El articulado de la Ley Estatutaria deberá ser respetuoso de los compromisos internacionales contemplados en los tratados que hacen parte del bloque de constitucionalidad, en cuanto a la obligación de investigar, juzgar y en su caso sancionar las graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario.

8.4.9. El mecanismo de suspensión total de ejecución de la pena, no puede operar para los condenados como máximos responsables de los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra cometidos de manera sistemática.

9. Conclusiones

9.1. En primer lugar, la Corte encontró que si bien la demanda se dirigía contra la expresiones “máximos”, “cometidos de manera sistemática” y “todos los”, contenidas en el inciso cuarto del artículo 1°, estas se encuentran estrechamente vinculadas a un sistema integral de justicia transicional, por lo cual era necesario pronunciarse sobre la totalidad del inciso.

9.2. La Corte determinó que existe un pilar fundamental de la Constitución que consiste en el compromiso del Estado social y democrático de derecho de respetar, proteger y garantizar los derechos de la sociedad y de las víctimas. En virtud de este mandato, existe la obligación de: **(i)** prevenir su vulneración; **(ii)** tutelarlos de manera efectiva; **(iii)** garantizar la reparación y la verdad; y **(iv)** investigar, juzgar y en su

caso sancionar las graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario.

9.3. Constató que la reforma introducida mediante el Acto Legislativo demandado partió de la base de que para lograr una paz estable y duradera es necesario adoptar medidas de justicia transicional. En ese sentido dispuso: **(i)** la creación de criterios de selección y priorización que permitan centrar esfuerzos en la investigación penal de los máximos responsables de los delitos de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra cometidos de manera sistemática; **(ii)** la renuncia condicionada a la persecución judicial penal y; **(iii)** la suspensión condicional de la ejecución de la pena, la aplicación de penas alternativas, de sanciones extrajudiciales y de modalidades especiales de cumplimiento. La Corte debía determinar si los elementos de justicia transicional introducidos por el *"Marco Jurídico para la Paz"* eran incompatibles con el pilar esencial que exige respetar, proteger y garantizar los derechos de la sociedad y de las víctimas, a través del cumplimiento de las obligaciones de investigar, juzgar y en su caso sancionar las graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario ; y verificar si el cambio implicaba una sustitución de la Constitución o de alguno de sus ejes fundamentales.

9.4. Para llevar a cabo este análisis, la Sala Plena partió de reconocer la necesidad de efectuar una ponderación entre diferentes principios y valores como la paz y la reconciliación, y los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la garantía de no repetición. Consideró que para alcanzar una paz estable y duradera es legítimo adoptar medidas de justicia transicional, como los mecanismos de selección y priorización.

9.5. La Sala examinó si la posibilidad de centrar esfuerzos en la investigación penal de los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra cometidos de manera sistemática, garantiza el cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas por Colombia. Concluyó que en virtud de los instrumentos de Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, y los pronunciamientos de sus intérpretes, es legítimo que se dé una aplicación especial a las reglas de juzgamiento, siempre y cuando se asegure que, como mínimo, se enjuiciarán aquellos delitos.

9.6. En cuanto a imputar los delitos solo a sus máximos responsables, la Corte consideró que el Estado no renuncia a sus obligaciones por las siguientes razones: **(i)** la concentración de la responsabilidad en los máximos responsables no implica que se dejen de investigar todos los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra cometidos de manera sistemática, sino que permite que sean imputados solo a quienes cumplieron un rol esencial en su comisión; y **(ii)** se contribuye

eficazmente a desvertebrar macroestructuras de criminalidad y revelar patrones de violaciones masivas de derechos humanos, asegurando en últimas la no repetición.

9.7. También analizó la renuncia condicionada a la persecución penal. Aclaró que la figura se encuentra limitada desde el propio Acto Legislativo, por cuanto no aplica para los máximos responsables de los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra cometidos de manera sistemática, conforme con los estándares internacionales. Sumado a ello, precisó que la renuncia se revocará de no cumplirse con los requisitos contemplados por la norma. Dentro de estas condiciones se encuentran, como mínimo, la dejación de las armas, el reconocimiento de responsabilidad, la contribución al esclarecimiento de la verdad, la reparación integral de las víctimas, la liberación de los secuestrados y la desvinculación de menores. Finalmente, explicó que la renuncia condicionada a la persecución penal se justifica al ponderar la obligación de investigar, juzgar y en su caso sancionar, con el deber de prevenir futuras violaciones a los derechos humanos en la búsqueda de una paz estable y duradera.

9.8. La Corte determinó que los mecanismos de suspensión condicional de ejecución de la pena, sanciones extrajudiciales, penas alternativas y las modalidades especiales de cumplimiento, no implican, por sí solos una sustitución de los pilares esenciales de la Carta, siempre que se encuentren orientados a satisfacer los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición, con observancia de los deberes estatales de investigación y sanción de las graves violaciones de los derechos humanos y el Derecho Internacional Humanitario.

9.9. Finalmente, consideró necesario fijar los siguientes parámetros de interpretación del Acto Legislativo, para que estos sean observados por el Congreso de la República al expedir la Ley Estatutaria que desarrolle el *"Marco Jurídico para la Paz"*:

9.9.1. El pilar esencial que impone al Estado el deber de respetar, proteger y garantizar los derechos de la sociedad y de las víctimas, exige que todas ellas tengan, como mínimo, las siguientes garantías: **(i)** transparencia del proceso de selección y priorización; **(ii)** una investigación seria, imparcial, efectiva, cumplida en un plazo razonable y con su participación; **(iii)** la existencia de un recurso para impugnar la decisión sobre la selección y priorización de su caso; **(iv)** asesoría especializada; **(v)** el derecho a la verdad, de modo que cuando un caso no haya sido seleccionado o priorizado, se garantice a través mecanismos judiciales no penales y extrajudiciales; **(vi)** el derecho a la reparación integral y; **(vii)** el derecho a conocer dónde se encuentran los restos de sus familiares.

9.9.2. Para que sea aplicable el Marco Jurídico para la Paz es necesario exigir la terminación del conflicto armado respecto del grupo desmovilizado colectivamente, la entrega de las armas y la no comisión de nuevos delitos en los casos de desmovilización individual.

9.9.3. Tal como se señala en la Constitución, sin perjuicio del deber de investigar y sancionar todas las graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, la ley estatutaria podrá determinar criterios de selección que permitan centrar los esfuerzos en la investigación penal de los máximos responsables de todos los delitos que adquieran la connotación de crímenes de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra cometidos de manera sistemática, objetivo dentro del cual, para la selección de los casos, se tendrán en cuenta tanto la gravedad como la representatividad de los mismos.

9.9.4. Dada su gravedad y representatividad, deberá priorizarse la investigación y sanción de los siguientes delitos: ejecuciones extrajudiciales, tortura, desapariciones forzadas, violencia sexual contra la mujer en el conflicto armado, desplazamiento forzado y reclutamiento ilegal de menores, cuando sean calificados como delitos de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra cometidos de manera sistemática.

9.9.5. El articulado de la Ley Estatutaria deberá ser respetuoso de los compromisos internacionales contemplados en los tratados que hacen parte del bloque de constitucionalidad, en cuanto a la obligación de investigar, juzgar y en su caso sancionar las graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario.

9.9.6. Dentro del diseño integral de los instrumentos de justicia transicional derivados del marco jurídico para la paz, la Ley Estatutaria deberá determinar los criterios de selección y priorización, sin perjuicio de la competencia que la propia Constitución atribuye a la Fiscalía para fijar, en desarrollo de la política criminal del Estado, los criterios de priorización.

9.9.7. Para que procedan los criterios de selección y priorización, el grupo armado deberá contribuir de manera real y efectiva al esclarecimiento de la verdad, la reparación de las víctimas, la liberación de los secuestrados y la desvinculación de todos los menores de edad.

9.9.8. El mecanismo de suspensión total de ejecución de la pena, no puede operar para los condenados como máximos responsables de los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra cometidos de manera sistemática.

9.9.9. Se debe garantizar la verdad y la revelación de todos los hechos constitutivos de graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, a través de mecanismos judiciales o extrajudiciales como la Comisión de la Verdad.

IV. DECISIÓN

Por todo lo anteriormente expuesto, esta Corporación, ejerciendo la administración de justicia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO.- Declarar la exequibilidad del inciso cuarto del artículo 1º del Acto legislativo 01 de 2012**,**en los términos señalados en esta sentencia.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Presidente
Con aclaración de voto

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrado
Con aclaración de voto

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Magistrado
Con salvamento parcial de voto

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado
Con aclaración de voto

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado
Con aclaración de voto

NILSON PINILLA PINILLA
Magistrado
Con salvamento parcial de voto

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado
Con aclaración de voto

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado
Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General

ACLARACION DE VOTO DEL MAGISTRADO
GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
A LA SENTENCIA C-579/13

INSTRUMENTOS JURIDICOS DE JUSTICIA TRANSICIONAL CONTENIDOS EN INCISO 4 DEL ARTICULO 1 DEL ACTO LEGISLATIVO 1 DE 2012-No sustituye la Constitución (Aclaración de voto)

Expediente: D-9499

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1º. Del Acto Legislativo 01 de 2012 (parcial)

Magistrado Ponente:
JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Con el debido respeto por los pareceres fundados en una percepción distinta de las razones que conducen a considerar que el inciso 4 del artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 31 de julio de 2012 "no sustituye" la constitución, he de precisar que, a mi juicio, esa consideración mayoritaria, entre otras razones, tiene claro sustento en lo siguiente:

a.) Que "todos" los aspectos puntuales tendientes a desarrollar el Acto Legislativo, deferidos a la Ley, deben consignarse detalladamente, en una ley que tenga naturaleza estatutaria, lo que impone su revisión previa por la Corte Constitucional, circunstancia que fluye inequívocamente del acto legislativo en cuestión, lo cual debe acatarse en aras de no trasgredir ese especifico mandato.

b.) Entre los temas transversales que incumbe desarrollar al legislador estatutario están, precisamente, los criterios a observar por las autoridades, incluido el Fiscal General, para la priorización y la selección de procesos atendiendo su gravedad y representatividad. La definición de "máximos responsables" y los requisitos y condiciones para que proceda la aplicación de medidas propias de la justicia transicional. La definición de "máximos responsables", tratándose de graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, en modo alguno, podría excluir, entre otros, a los determinadores y perpetradores identificados, ni a los artífices directos

de la materialización de conductas ilícitas, ni a quienes prestaron su concurso efectivo en su planeación y consumación, quienes inequívocamente están comprendidos dentro de la aludida expresión.

c.) En particular, esa Ley Estatutaria deberá tener en cuenta que la jurisprudencia consolidada de la Corte Constitucional recogida como premisa neural en el propio acto legislativo establece que el Estado en modo alguno puede renunciar a su "deber general [ ] de investigar y sancionar las graves violaciones de los derechos humanos y al DIH", ni aún en el marco de la justicia transicional, lo que proscribe la posibilidad de que en relación con esos delitos haya selección de procesos para renunciar a la investigación o persecución judicial y a la suspensión total de la pena. Estas últimas precisiones fluyen palmariamente de lo dispuesto por la Corte, entre otras, en las sentencias C-370 de 2006, C-936 de 2010 y C-771 de 2011 frente a las cuales el acto legislativo no hace cosa distinta que incorporar asumir expresamente esa directriz.

De manera que:

1. Existe en Colombia un deber constitucional insoslayable de investigar, juzgar y sancionar las violaciones graves a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario.

2. Dicho deber se corresponde con los derechos de las víctimas de tal tipo de crímenes.

3. Este deber y su correlativo derecho colisionan en casos concretos, frente a medidas de orden penal propias de la justicia transicional.

4. En esa colisión se impone la ponderación como respuesta constitucional que permita armonizar los diferentes derechos y valores en tensión.

5. La implementación de la justicia transicional no permite declinar el deber de investigar, juzgar y sancionar las violaciones graves a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario.

6. La idea de ponderar supone no eliminar, ni excluir ninguno de los derechos en tensión. Consecuentemente, resultarían inaceptables medidas que supongan la renuncia o exclusión del deber estatal de investigar, juzgar y sancionar las violaciones graves a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario.

Visto con ese enfoque el artículo 1, inciso 4, del acto legislativo enjuiciado, es por lo que considero que no desconoce el eje axial de la Constitución de 1991 según el cual el respeto y la garantía de los derechos, en especial, de los fundamentales, de todos los ciudadanos, y en particular de todas las víctimas

de esas violaciones, es la razón de ser del Estado Social de Derecho, motivo por el cual Este tiene el deber de protegerlos y de proveer los medios para su resarcimiento pleno con sanción de los responsables, mediante la impartición de una justicia efectiva.

Fecha ut supra,

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO
JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
A LA SENTENCIA C-579/13

MARCO JURIDICO PARA LA PAZ-No resulta pertinente incluir como elemento, la obligación estatal de investigar y sancionar las graves violaciones de los DDHH y al DIH (Aclaración de voto)

DERECHOS DE LAS VICTIMAS A LA VERDAD, LA JUSTICIA Y LA REPARACION-Alcance (Aclaración de voto)

Referencia: expediente D-9499

Demanda de inconstitucionalidad contra el Acto Legislativo 01 de 2012 *"Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones"*.

Magistrado Ponente:
JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Con el respeto que merecen las decisiones de la Corte Constitucional me permito presentar las razones por las cuales aclaro el voto en esta oportunidad. Para ello haré una breve referencia del asunto sometido a estudio y posteriormente expondré los motivos en que fundamento mi posición.

1. Correspondió a este Tribunal estudiar la demanda presentada contra las expresiones "máximos", "cometidos de manera sistemática" y "todos los", contenidas en el inciso cuarto del artículo 1º del acto legislativo 01 de 2012. Los accionantes consideraron que se estaba sustituyendo un pilar fundamental de la Carta Política, como lo es el deber del Estado colombiano de garantizar los derechos humanos y, por consiguiente, investigar y juzgar adecuadamente todas las graves violaciones de derechos humanos y las infracciones al derecho internacional humanitario.

2. La Corte se propuso determinar si los elementos de justicia transicional introducidos por el *"Marco Jurídico para la Paz",* eran incompatibles con el pilar esencial de la Carta que exige respetar, proteger y garantizar los derechos de la sociedad y de las víctimas, así como la obligación de investigar y sancionar aquellas conductas que transgredieran el orden internacional de los derechos humanos, para de esta manera establecer si implicaba una sustitución de la Constitución o de alguno de sus ejes fundamentales.

El pleno de la Corporación estableció que existía la necesidad de proceder a la integración normativa, toda vez que las expresiones demandadas se encontraban estrechamente vinculadas al sistema integral de justicia transicional, siendo entonces necesario valorar el inciso en su totalidad. Posteriormente, en desarrollo del juicio de sustitución encontró que los valores definitorios de la Carta se dividían en dos: (i) el compromiso del Estado social y democrático de derecho de proteger y garantizar los derechos de la sociedad y de las víctimas; y (ii) la obligación de investigar y sancionar las graves violaciones de los DDHH y al DIH.

Además, la Corte entendió que la búsqueda de la reconciliación y la paz duradera permite adoptar medidas especiales dentro de un esquema de justicia transicional, que implica: (i) la creación de criterios de selección y priorización que permitan centrar esfuerzos en la investigación penal de los máximos responsables de los delitos de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra cometidos de manera sistemática; (ii) la renuncia condicionada a la persecución judicial penal; y (iii) la suspensión condicional de la ejecución de la pena, como la aplicación de penas alternativas, de sanciones extrajudiciales y de modalidades especiales de cumplimiento.

De esta manera, se consideró que el Estado no está renunciando a sus obligaciones constitucionales por cuanto: (i) la concentración de la responsabilidad en los máximos responsables no implica que se dejen de investigar todos los delitos de lesa humanidad, el genocidio y los crímenes de guerra cometidos de manera sistemática; (ii) se contribuye eficazmente a desvertebrar *macroestructuras* de criminalidad, para así revelar patrones de violaciones masivas de derechos humanos, asegurando en últimas la no repetición; y (iii) los mecanismos de suspensión condicional de ejecución de la pena, sanciones extrajudiciales, penas alternativas y las modalidades especiales de cumplimiento, no implican por sí solos una sustitución de los pilares esenciales de la Constitución, siempre que se encuentren orientados a satisfacer los derechos de las víctimas a la verdad, justicia, reparación y no repetición, con observancia de los deberes estatales de investigación y sanción de las graves violaciones de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario.

Finalmente, la mayoría de la Sala Plena consideró necesario fijar algunos parámetros de interpretación sobre el acto legislativo, para que fueran observados por el Congreso al momento de proferir la respectiva Ley Estatutaria.

2. Bajo este breve recuento de la sentencia, procedo a explicar los motivos que me llevan a aclarar el voto en esta oportunidad.

En relación con el juicio de sustitución, la mayoría resolvió que la premisa mayor estaba conformada por dos elementos: (i) el compromiso del Estado

social y democrático de derecho de proteger y garantizar las prerrogativas fundamentales de la sociedad y de las víctimas; y (ii) la obligación estatal de investigar y sancionar las graves violaciones de los DDHH y al DIH.

Sobre ello, considero que no era pertinente incluir el segundo elemento como eje central de la Carta Política, toda vez que se limita a constituir un instrumento básico para hacer el primer elemento definitorio de la Constitución, en procura de alcanzar la verdad, justicia, reparación y no repetición de las conductas perpetradoras.

El modelo constitucional colombiano está fundamentado en los derechos de las víctimas, mientras que la investigación penal y el juzgamiento son instrumentos para desarrollar tales garantías constitucionales fundamentales. Ello, por cuanto el elemento definitorio de la Constitución debe estar concebido en términos de prerrogativas (verdad, justicia, reparación y garantía de no repetición). En contraste, la persecución que se haga a los victimarios, solo constituye el ejercicio del poder punitivo, que es uno de los tantos medios con los que cuenta el Estado para asegurar el goce efectivo de los derechos. Entonces, lo que define la identidad de la Carta Política no es este medio, sino el fin al que sirve, que para el caso examinado no fue reemplazado por otro opuesto, sino que se empleó como herramienta para asegurar su plena vigencia.

Finalmente, la mayoría de la Sala Plena consideró necesario fijar algunos parámetros de interpretación del acto legislativo para que fueran observados por el Congreso al momento de proferir la respectiva ley estatutaria. Estimo que aspectos como la exclusión de la suspensión de la ejecución de la pena para los condenados como máximos responsables de los delitos de lesa humanidad, el genocidio y los crímenes de guerra cometidos de manera sistemática, es una decisión cuya definición le corresponde específicamente a la ley estatutaria, en virtud del principio democrático, lo que implica que es el legislador el llamado a establecer los instrumentos que permitan conciliar las eventuales tensiones surgidas a partir del modelo de justicia transicional adoptado.

En estos términos dejo sentada mi aclaración de voto.

Fecha ut supra,

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Magistrado

ACLARACIÓN DE VOTO DE LOS MAGISTRADOS
MARIA VICTORIA CALLE CORREA,
ALBERTO ROJAS RÍOS Y
LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
A LA SENTENCIA C-579/13

LIMITES AL PODER DE REFORMA CONSTITUCIONAL- Jurisprudencia constitucional (Aclaración de voto)

JUICIO DE SUSTITUCION-Alcances (Aclaración de voto)/**MARCO JURIDICO PARA LA PAZ-**Juicio de sustitución se efectúa empleando terminología distante de la utilizada por los precedentes sobre la materia (Aclaración de voto)/**MARCO JURIDICO PARA LA PAZ-**Uso de vocablos más propios de un juicio de violación que uno de sustitución (Aclaración de voto)/**MARCO JURIDICO PARA LA PAZ-**Deber de garantía de derechos y no persecución penal de responsables de graves violaciones a los mismos y al derecho internacional humanitario (Aclaración de voto)/**JUSTICIA TRANSICIONAL-**Alcance (Aclaración de voto)

CRIMENES DE GUERRA COMETIDOS DE MANERA SISTEMATICA-Parámetros normativos para definir su aplicación los ha de fijar el legislador estatutario, razonablemente y teniendo en cuenta las pautas establecidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la jurisprudencia penal internacional (Aclaración de voto)/**MAXIMOS RESPONSABLES DE CRIMENES-**Criterios para determinar crímenes objeto de selección y priorización deben ser fijados por el legislador (Aclaración de voto)/**MAXIMOS RESPONSABLES DE CRIMENES-**Una vez la ley defina la materia, y no antes, la Corte puede pronunciarse sobre la constitucionalidad de la regulación (Aclaración de voto)

Referencia: expediente D-9499

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2012 (parcial)

Magistrado Ponente:
Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

Tres magistrados, de los seis que suscribieron la parte resolutiva de la presente sentencia, aclaramos nuestro voto. Discrepamos de algunos enfoques, proposiciones y contenidos de la parte motiva. Los magistrados María Victoria Calle Correa, Alberto Rojas Ríos y Luis Ernesto Vargas Silva aclaramos entonces lo siguiente:

Primero. Lo que se acompaña de la decisión, y lo que no. Síntesis

1. Suscribimos la respuesta al cargo planteado por los demandantes, esto es: el Congreso de la República no sustituyó el orden constitucional vigente al concederle al legislador estatutario (mediante el Acto legislativo 01 de 2012) la competencia para (i) establecer, en el marco de una justicia transicional, criterios de selección con el fin de concentrarse en la investigación penal de los máximos responsables de crímenes de genocidio, lesa humanidad, y crímenes de guerra cometidos de manera sistemática, y (ii) autorizar la renuncia condicionada a la persecución penal de todos los casos no seleccionados. En nuestro concepto, asignarle una competencia de esa naturaleza al legislador estatutario no implica una sustitución del orden constitucional vigente, o de uno de los ejes definitorios de su identidad; no conlleva, de parte del Congreso, una trasgresión de los límites al poder de reforma. Esa es, en sentido estricto, la decisión que se acompaña.

2. No obstante, en la sentencia se aborda gran cantidad de cuestiones adicionales con el objeto de analizar adecuadamente el contexto de la decisión. Consideramos entonces imperioso identificar de forma precisa el objeto del presente debate constitucional, y así evitar que opiniones y afirmaciones de la sentencia sobre asuntos no sometidos a consideración de la Corte en el proceso, sean tomadas como respuestas constitucionales definitivas. El control constitucional sobre los actos legislativos es rogado, y debe circunscribirse *"única y exclusivamente"* a los cargos presentados en la demanda (CP arts 241 num 1 y 379).[756] La Corte habla entonces con autoridad y de manera definitiva en este caso, pero sólo en relación con las cuestiones jurídicas que válidamente tiene competencia para resolver y fueron objeto de los cargos presentados por los ciudadanos en su acción pública.

Segundo. La terminología y los alcances del juicio, en su debido contexto

3. Los referidos magistrados apoyamos, en primer lugar, que en este caso la Corte hubiera reiterado y consolidado la jurisprudencia constitucional en torno a los límites competenciales del Congreso para reformar la Constitución. Debe

[756] Sentencia C-292 de 2007 (MP Rodrigo Escobar Gil. SV. Jaime Araújo Rentería). En esa ocasión, al controlar la constitucionalidad de un acto legislativo, la Corte dejó de pronunciarse sobre un cuestionamiento presentado por el Procurador General de la Nación, tras advertir que no había sido planteado como un cargo por el demandante. La sentencia entonces reiteró que "[…] a través de las Sentencias C-717 de 2003, C-572 de 2004, C-888 de 2004 y C-242 de 2005, la Corte ha reafirmado su posición sobre el carácter rogado del control constitucional ejercido contra actos reformatorios de la Constitución por vicios de forma, precisando en ellas que el mismo se circunscribe, única y exclusivamente, al estudio de los cargos formulados en debida forma por el actor en la demanda". El salvamento de voto del magistrado Jaime Araújo Rentería no versó sobre esa decisión, ni sobre la doctrina del carácter rogado del control, sino sobre la aptitud de la demanda.

quedar entonces claro que no hubo cambio o variación de jurisprudencia, y que el juicio de sustitución sigue siendo distinto al de violación de compromisos internacionales.[757] La pregunta que debía hacerse la Corte ante el cargo de sustitución en este caso no era si la reforma contradice obligaciones (de punición, por ejemplo) contraídas en tratados internacionales. Algunas de las normas de las que se extraen esas obligaciones forman parte del bloque de constitucionalidad, y debían tenerse en cuenta en el juicio. Pero la cuestión no era si la reforma entraba en conflicto con dichas obligaciones, sino si sustituía un eje definitorio de la identidad de la Carta (que podía estar integrado en parte por compromisos internacionales). Sostener que la reforma constitucional es inválida por entrar en tensión con tratados internacionales, sin mostrar por qué estos forman parte del bloque, por qué definen la identidad de la Constitución, y por qué no sólo había un conflicto sino además una sustitución, no sólo es desfigurar el juicio de sustitución,[758] sino además conferirles a las leyes aprobatorias de tratados un estatus supraconstitucional, y aparte desconocer que la Corte carece de competencia para controlar las reformas por vicios de contenido material (CP arts. 241 num. 1 y 379), lo cual habría supuesto un cambio radical de jurisprudencia que la Sala no introdujo.[759]

4. En esta sentencia, el juicio de sustitución se efectúa empleando una terminología distante, en ciertos pasajes, de la utilizada por los precedentes sobre la materia. Aclaramos entonces que el uso aislado de algunos vocablos más propios de un juicio de violación que de uno de sustitución (tales como afectación, vulneración, limitación), no puede ser leído e interpretado sino de conformidad con la jurisprudencia constitucional sobre los límites de competencia al poder de reforma, y con el fin preciso de armonizar la

---

[757] Lo cual se ha sostenido desde la sentencia C-551 de 2003 (MP Eduardo Montealegre Lynett. SPV. Alfredo Beltrán Sierra y Clara Inés Vargas Hernández). En ese caso se examinaba una ley convocatoria a referendo constitucional, uno de cuyos artículos se cuestionó por violar parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Corte dijo que la contradicción entre una reforma constitucional y un tratado internacional de derechos humanos no era, por sí sola y automáticamente, igual a una sustitución. Dijo: "[…] en ningún caso se puede afirmar que la contradicción alegada por el interviniente representa una sustitución de la Constitución. No le compete a esta Corte, como ya se dijo, efectuar un control de contenido o material de las reformas constitucionales, mucho menos tomando como referente supraconstitucional un tratado. Si bien el interviniente acierta al señalar que el bloque de constitucionalidad (artículo 93 de la Constitución), en su integridad, es relevante para determinar si una reforma constitucional es en realidad una sustitución de la Constitución, de esa premisa no se puede concluir que una reforma constitucional puede ser juzgada por vicios de contenido a partir de una comparación entre la disposición constitucional cuestionada y un artículo de determinado tratado, porque ello equivaldría a reducir el cargo de la reforma constitucional al de una norma inferior a la Constitución y a sacar los tratados del bloque de constitucionalidad para elevarlos a un rango supraconstitucional". Luego esta postura fue reiterada por la Corte en las sentencia C-970 de 2004 y C-971 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa. AV Humberto Sierra Porto. SV Jaime Araújo Rentería, Alfredo Beltrán Sierra, Jaime Córdoba Triviño y Clara Inés Vargas Hernández).

[758] Sentencia C-1200 de 2003 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa y Rodrigo Escobar Gil. SV. Jaime Araújo Rentería, Alfredo Beltrán Sierra, Jaime Córdoba Triviño y Clara Inés Vargas Hernández). En ese caso la Corte se inhibió de emitir un pronunciamiento de mérito sobre la acción pública dirigida contra un acto legislativo. Al caracterizar el juicio de sustitución dijo que sería desfigurarlo "[…] elevar principios o reglas a normas intangibles que el órgano constituido titular del poder de revisión no puede tocar o reformar como si la prohibición de sustituir la Constitución equivaliera a la petrificación de una parte de la Constitución, [o] anteponer al poder de revisión supuestos contenidos normativos supraconstitucionales intocables".

[759] Sentencia C-478 de 2002 (MP. Álvaro Tafur Galvis. Unánime). En esa ocasión la Corte se inhibió de pronunciarse sobre el fondo de acusaciones dirigidas contra un acto legislativo, tras observar que "[…] dichos cargos se refieren al contenido material de las disposiciones acusadas".

terminología y los conceptos; no con el de introducir distinciones inexistentes, que la Corte no ha hecho, en su jurisprudencia. El de sustitución –como ha dicho la jurisprudencia- no es un ejercicio de control encaminado a preguntarse si se han limitado, vulnerado o modificado uno o varios textos de la Carta, ni si se ha interferido o violado un elemento definitorio de su identidad, sino si este se ha *sustituido* por otro opuesto e incompatible. En la sentencia C-1040 de 2005, la Corte Constitucional sostuvo que en el juicio de sustitución se debe es "[…] determinar si dicho elemento esencial definitorio ha sido […] r[e]mplazado por otro –no simplemente modificado, afectado, vulnerado o contrariado- y […] si el nuevo elemento esencial definitorio es opuesto o integralmente diferente, al punto que resulte incompatible con los elementos definitorios de la identidad de la Constitución anterior".[760]

Tercero. Las razones de la conclusión negativa en el juicio de sustitución

5. Los suscritos magistrados consideramos –como lo hace el fallo- que el aparte controlado del Acto Legislativo no sustituye el eje definitorio de la identidad de la Constitución invocado por los ciudadanos. Pero antes de mostrar por qué no hubo sustitución, juzgamos necesario señalar una diferencia de énfasis con la ponencia. Estamos de acuerdo con que en este caso estaba de por medio un elemento definitorio de la identidad de la Constitución. También compartimos que tal elemento debía ser concebido en términos de derechos fundamentales. Nuestra diferencia estriba, no obstante, en que a nuestro juicio el énfasis en este caso debía hacerse en el deber de garantía de esos derechos y no en la persecución penal de los responsables de graves violaciones a los mismos y al derecho internacional humanitario. El ejercicio del poder punitivo no es como tal idéntico al deber de garantía de los derechos de las víctimas, sino que es uno de los medios posibles con los que cuenta el Estado para asegurar el goce efectivo de los derechos fundamentales de quienes han sido víctimas del conflicto armado interno. Luego el rasgo que define la identidad de la Constitución no es ese medio –el poder penal- sino el fin al cual sirve. Ese elemento, entendido como la finalidad de garantía de los derechos de las víctimas, no fue remplazado por otro opuesto, sino que se empleó un medio específico –la justicia transicional- para asegurar su plena vigencia en sociedades que transitan desde el conflicto armado hacia la paz.

6. Asunto distinto es la pregunta de si el Acto Legislativo, en el segmento controlado, modifica, limita, interfiere o varía el contenido preexistente de este

---

[760] Sentencia C-1040 de 2005 (MMPP. Manuel José Cepeda Espinosa, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Humberto Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández. SPV. Humberto Sierra Porto. SV. Jaime Araújo Rentería, Alfredo Beltrán Sierra y Jaime Córdoba Triviño). En esa oportunidad, la Corte declaró inexequible, por sustituir elementos definitorios de la identidad de la Constitución, una norma de un acto legislativo que le confiaba al Consejo de Estado la facultad para expedir una reglamentación, sobre una materia electoral reservada a ley estatutaria. Entonces caracterizó de la manera que acaba de mencionarse el juicio de sustitución. En concreto, sobre la norma entonces sometida a control, manifestó: "[…] la norma de la reforma anteriormente citada, al establecer un poder legislativo carente de controles, y sin origen, composición y funcionamiento democráticos, con la facultad de definir los derechos fundamentales determinantes para la distribución del poder público, le introduce a la Constitución un elemento que es integralmente diferente a los que definen la identidad de la Carta adoptada por la Asamblea Constituyente en representación del pueblo soberano en 1991".

deber de garantía de los derechos de las víctimas. La reforma acusada ciertamente *admite* introducir límites al uso de la justicia penal que antes no se admitían, y en esa medida modifica –con carácter transitorio- la Constitución. Pero eso no significa que autorice al Estado para tomar el derecho a la justicia de las víctimas, como elemento de la Constitución, y sustituirlo por otro radicalmente opuesto e incompatible. Lo que se establece es que ese derecho puede adquirir una connotación distinta en el marco de un conjunto de medidas de *justicia* transicional. La posibilidad de instaurar criterios de selección y priorización, y renunciar condicionadamente a la persecución penal de los casos no seleccionados, son medios para concentrarse en la investigación penal de los máximos responsables de crímenes de genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra cometidos de manera sistemática. Si mediante acto legislativo se modifica El funcionamiento de la justicia penal ordinaria no es entonces para suprimir el derecho de las víctimas a la justicia sino, al contrario, para fortalecer el procesamiento de los máximos responsables de los crímenes más graves. En un contexto de violación extendida y numerosa de derechos, el poder de reforma consideró razonablemente que ese era el modo de garantizar la mayor contribución posible a la satisfacción de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición, y eso no constituye una sustitución.

Cuarto. La Constitución de los derechos y la democracia

7. Finalmente, a nuestro juicio, es necesario resaltar que el Acto Legislativo del marco para la paz se inserta en una Constitución democrática. En democracia el legislador, en ejercicio de su libertad de configuración, tiene en principio competencia para establecer los instrumentos que permitan conciliar las eventuales tensiones surgidas entre los compromisos constitucionales, en contextos de justicia transicional. Por lo mismo, en concordancia con el artículo 66 transitorio de la Constitución, el desarrollo de algunos de los puntos abordados de paso en la presente sentencia, corresponde en primera instancia al legislador estatutario. Sólo a partir de un proyecto de ley estatutaria sobre la materia, la Corte tendrá competencia para pronunciarse, con autoridad, respecto de las determinaciones relativas a esos aspectos. Tal es el caso, por ejemplo, de los mecanismos, el alcance y las condiciones para hacer efectiva una eventual suspensión de la pena. Lo que se ha dicho en esta ponencia al respecto, no sustrae la competencia del Congreso para definir ese punto, y tiene jurisprudencialmente un valor ilustrativo que no vincula a la Corte Constitucional en el futuro, por cuanto no fue objeto de acusación.

8. En cuanto a los crímenes de guerra cometidos de manera sistemática, la parte motiva de esta sentencia sólo decide que no sustituye la Constitución el empleo del carácter sistemático de tales delitos como criterio para la selección y priorización penal. Más allá de lo anterior, la ponencia desciende a un terreno dogmático hasta fijar, con un nivel de detalle doctrinal, los criterios para identificar cuáles casos tienen la connotación de crímenes de guerra, cometidos de manera sistemática, y cuáles no. Son, por el lugar donde se

encuentran, orientaciones posibles para las discusiones futuras y no criterios normativos vinculantes para la Corte Constitucional o el legislador. Los parámetros normativos para definir la aplicación de los crímenes de guerra cometidos de manera sistemática los ha de fijar –como los demás instrumentos de la justicia transicional- el legislador estatutario, razonablemente y teniendo en cuenta las pautas establecidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la jurisprudencia penal internacional. Finalmente, los criterios para establecer quiénes deben considerarse máximos responsables de los crímenes objeto de selección y priorización, deben ser fijados asimismo por el legislador atendiendo a los criterios mínimos señalados por la Corte. Una vez la ley defina la materia, y no antes, la Corte puede pronunciarse, con autoridad y fuerza vinculante, sobre la constitucionalidad de la regulación.

Fecha ut supra

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO
MAURICIO GONZALEZ CUERVO
A LA SENTENCIA C-579/13

OBLIGACION DE INVESTIGAR, JUZGAR Y SANCIONAR DELITOS GRAVES CONFORME AL DERECHO INTERNACIONAL-Expresada en instrumentos internacionales, jurisprudencia del sistema interamericano y jurisprudencia de la Corte Constitucional (Salvamento de voto)**/OBLIGACION DEL ESCLARECIMIENTO DE LA VERDAD Y SANCION DE DELITOS GRAVES-**Carácter irrenunciable que no admite restricciones, ni limitaciones o elusiones (Salvamento de voto)

OBLIGACION DE INVESTIGAR, JUZGAR Y SANCIONAR DELITOS GRAVES CONFORME AL DERECHO INTERNACIONAL-Decisiones judiciales en torno al alcance del marco normativo internacional es ineludible y no admite transacciones ni excepciones (Salvamento de voto)**/CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS E IMPUNIDAD FRENTE A DELITOS GRAVES-**Genera responsabilidad del respectivo Estado por incumplimiento de sus obligaciones internacionales (Salvamento de voto)

JUSTICIA TRANSICIONAL-Soluciones para la paz se deben diseñar teniendo en cuenta la restricción ineludible de lucha contra la impunidad lo que significa la convivencia pacífica con justicia y humanidad (Salvamento de voto)

IRRENUNCIABILIDAD DE LA OBLIGACION DE INVESTIGAR, JUZGAR Y SANCIONAR GRAVES VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS, CRIMENES DE LESA HUMANIDAD, GENOCIDIO Y CRIMENES DE GUERRA Y DE LA PROSCRIPCION DE LA IMPUNIDAD-Condiciones para superar situaciones de conflicto en la justicia transicional (Salvamento de voto)

POTESTAD SANCIONATORIA PENAL Y PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACION DE DELITOS GRAVES CONFORME AL DERECHO INTERNACIONAL-Límites a la soberanía que se impuso el Estado Colombiano al suscribir el Tratado de Roma consiste en renunciar a la discrecionalidad absoluta (Salvamento de voto)

OBLIGACION DE INVESTIGAR, JUZGAR Y SANCIONAR GRAVES VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS, CRIMENES DE LESA HUMANIDAD, GENOCIDIO Y CRIMENES DE GUERRA-Exceso en el ejercicio de la soberanía y del poder constituyente (Salvamento de voto)

Demanda de inconstitucionalidad contra el Acto Legislativo 1 de 2012 (parcial).

Salvo mi voto frente a la sentencia C-579 de 2013, aprobada por la Sala Plena en sesión del veintiocho (28) de agosto de dos mil trece (2013), por las razones que a continuación expongo:

1. La obligación de investigar, juzgar y sancionar delitos graves conforme al derecho internacional, para la proscripción de la impunidad frente a estas materias, está claramente expresada en diversos instrumentos internacionales, en la jurisprudencia del sistema interamericano, e incluso en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. El reconocimiento de la obligación del esclarecimiento de la verdad y la sanción de los responsables de estas graves conductas, tiene carácter irrenunciable o que no admite restricciones, ni limitaciones o elusiones, pues de su realización depende de la garantía de unos mínimos propios de la humanidad civilizada.

2. Solo si se permitiera el descenso de una sociedad hacia la barbarie, se consentiría impunidad respecto de genocidios, delitos de lesa humanidad, graves violaciones de derechos humanos y de infracciones graves al derecho internacional humanitario, es decir, sin la adjudicación de unas consecuencias penales frente a conductas que, sin duda, rompen los fundamentos mismos de la convivencia pacífica. No es gratuito que el derecho internacional, en las elaboraciones en torno al orden normativo del *ius cogens*, en los tratados por los cuales se regulan las sanciones a los crímenes que más repudian a la dignidad del ser humano y el sistema internacional de protección de derechos humanos, consagre una y otra vez la obligación para los Estados de investigar, juzgar y sancionar los delitos graves conforme al derecho internacional. Entender el marco del derecho internacional en otro sentido, restando valor o haciendo difuso el carácter de obligación imperativa de la sanción penal a estos graves delitos, es ir en contravía del consenso internacional en la materia, y desconocer que este marco normativo implica una restricción a la soberanía del Estado Colombiano, que debe encaminarse a la exclusión de la impunidad.

3. Las decisiones judiciales en torno al alcance del marco normativo internacional, también evidencian que la única comprensión posible de la obligación de investigar, juzgar y sancionar delitos graves conforme al derecho internacional, es que es ineludible y no admite transacciones ni excepciones. La CIDH ha dispuesto sistemática y reiteradamente, que en los casos propios de su jurisdicción, la impunidad frente a estos delitos genera una responsabilidad del respectivo Estado por incumplimiento de sus obligaciones internacionales. No pueden oponerse a este deber fronteras legales o constitucionales, que permitan la impunidad: el combate a la impunidad frente a estas graves conductas no puede eludirse bajo resguardo de los

ordenamientos nacionales. En concordancia con esto último, la Corte Constitucional había reconocido, hasta ahora, que la normativa internacional imponía una limitación a la soberanía del Estado colombiano, por vía no solo de las normas de *ius cogens*, sino además en virtud del artículo 93 de nuestra Carta, siendo sorpresivo y contradictorio, que la Corte Constitucional ahora, con ocasión de la sentencia C-579 de 2013, admita un apartamiento sustancial y evidente frente a la obligación de investigación, juzgamiento y sanción de delitos graves conforme al derecho internacional. Incluso en escenarios de justicia transicional, su posición había sido clara en cuanto a la obligación de desterrar la impunidad frente a las graves violaciones de derechos humanos, los crímenes de lesa humanidad, el genocidio y los crímenes de guerra.

4. Como se ha esbozado antes, la Corte debía ser concordante con sus decisiones antecedentes, con las decisiones en el marco del sistema interamericano y con el orden jurídico internacional, sin que ello implicara dificultar la consecución del altísimo e importante propósito de la paz de Colombia. Esto es así por cuanto la jurisprudencia constitucional ya contemplaba el camino para manejar el "conflicto" –tan solo evidente, pues en realidad no se presenta-, entre el imperativo de realizar la investigación, el juzgamiento y la sanción de delitos graves conforme al derecho internacional, y la paz: En Sentencia C-578 de 2002, la Corte sentenció en una frase, el lineamiento guía para manejar la *obligación irrenunciable* de investigar juzgar y sancionar los delitos graves conforme al derecho internacional: "*el ejercicio de las competencias soberanas de los Estados para definir las sanciones y procedimientos penales de graves violaciones a los derechos humanos tales como el genocidio, los crímenes de lesa humanidad o los crímenes de guerra, deberá hacerse de tal forma que resulte compatible con el derecho internacional de los derechos humanos, el derecho internacional humanitario y con los fines de lucha contra la impunidad que resalta el Estatuto de Roma*"[761]. Así, y como lo reconoce el propio Acto Legislativo analizado en la sentencia de la que me aparto, debía haberse realizado el juicio de constitucionalidad "[s]*in perjuicio del deber general del Estado de investigar y sancionar las graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario (…)*". Esto conduce a que las soluciones de justicia transicional útiles para la realización de la paz, se diseñen teniendo en cuenta esta restricción ineludible de lucha contra la impunidad, lo cual, lejos de representar un obstáculo, significa la realización de un presupuesto forzoso de la convivencia pacífica con justicia y humanidad.

5. Es así como el respeto por el imperativo internacional, deja abierto un amplio margen para que las soluciones de justicia transicional puedan fructificar, pero sin sacrificar ese mínimo obligatorio, de tal manera que partiendo de esta base, resultaba adecuado declarar la constitucionalidad de los

---

[761] Sentencia C-578 de 2002. (Subrayas fuera del texto original). Cfr. Sentencia C-370 de 2006. En ésta última providencia se estableció que "*el deber de investigación del Estado respecto de los delitos de suma gravedad ha de cumplirse en términos respetuosos de sus obligaciones en virtud del Derecho Internacional Humanitario y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos*".

mecanismos de la priorización en el ejercicio de la acción penal, de persecución de "máximos responsables", de suspensión en la ejecución de la pena y de renuncia a la persecución judicial de casos no seleccionados, pero solo frente a conductas distintas a las graves violaciones de derechos humanos, crímenes de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra. La frontera trazada por el bloque de constitucionalidad, el orden imperativo internacional, la jurisprudencia de la CIDH, y especialmente, por la propia jurisprudencia de la Corte Constitucional, ubicada en la irrenunciabilidad de la obligación de investigación, juzgamiento y sanción de las graves violaciones de derechos humanos, crímenes de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra y de la proscripción de la impunidad frente a estas conductas, conduce a que dentro del espectro de medidas tendientes a la superación de una situación del conflicto, estos remedios de justicia transicional sólo sean legítimos, válidos y constitucionales cuando cumplan las siguientes condiciones: (i) que a través de ellos no se autorice la renuncia a la investigación, el juzgamiento y la sanción penal de responsables a cualquier título de graves violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, en el marco de un proceso judicial, y, (ii) que no permitan la aplicación de la suspensión completa e incondicional de la ejecución de la pena, a los casos de graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario.

6. En este punto, debe resaltarse que la Corte Constitucional reconoció que uno de los límites a la soberanía que se impuso el Estado Colombiano al suscribir el Tratado de Roma –limitación compatible con la Constitución-, consiste precisamente en renunciar a una discrecionalidad absoluta en materia de potestad sancionatoria penal y de procedimiento de investigación de delitos graves conforme al derecho internacional, pues la regulación en estos frentes debe atenerse a los contenidos del derecho internacional de los derechos humanos, el derecho internacional humanitario, y por supuesto, las normas de *ius cogens* que resulten aplicables.

7. Así, de acuerdo con la interpretación normativa realizada en la Sentencia C-578 de 2002 frente al Tratado de Roma, resulta perfectamente oponible a una reforma constitucional –que se realiza en desarrollo del poder constituyente en cabeza del Congreso de la República-, el orden jurídico internacional, en sus mandatos relativos a la obligación irrenunciable de investigar, juzgar y sancionar delitos graves conforme al derecho internacional, encaminado a la proscripción de la impunidad en estas materias. De tal circunstancia deriva que el establecimiento de la excepción que frente a este deber contempla el Acto Legislativo 2 de 2013, implique un exceso en el ejercicio de la soberanía, y por consecuencia, un exceso en el ejercicio del poder constituyente: esta circunstancia sólo podía conducir a una declaratoria de inexequibilidad frente al contenido normativo que admitía la elusión del deber de investigación, juzgamiento y sanción de las graves violaciones de derechos humanos, crímenes de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra.

8. En consecuencia, la Corte Constitucional ha debido evitar que se introdujera a nuestro orden jurídico una norma de rango constitucional que admite la omisión deberes imperativos relacionados con la lucha contra la impunidad frente a las graves violaciones de derechos humanos, crímenes de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra, situación que a todas luces representa un exceso en el ejercicio de la competencia a cargo del constituyente. La razón de la decisión consistiría en la violación de un parámetro normativo internacional de control de la validez de las leyes y las reformas constitucionales.

9. Por las anteriores circunstancias salvo parcialmente mi voto y resalto la necesidad de compatibilizar el orden interno con los imperativos derivados del derecho internacional en torno a la proscripción de la impunidad frente a las graves violaciones de derechos humanos, los crímenes de lesa humanidad, el genocidio y los crímenes de guerra, obligación que persiste en cabeza de nuestro Estado a pesar de la declaratoria de exequibilidad de la reforma constitucional analizada en la sentencia de la que me aparto.

Respetuosamente,

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Magistrado