



La justicia transicional como una solución a la
situación jurídica de los militares procesados

José Never Lozano Pérez

Trabajo de grado para optar al título profesional:
Curso de Información Militar (CIM)

Escuela Superior de Guerra “General Rafael Reyes Prieto”
Bogotá D.C., Colombia

2014

341.73
L925

COMANDO GENERAL FUERZAS MILITARES

ESCUELA SUPERIOR DE GUERRA



**LA JUSTICIA TRANSICIONAL COMO UNA SOLUCION A LA SITUACION
JURIDICA DE LOS MILITARES PROCESADO**

MY. JOSE NEVER LOZANO PEREZ CODIGO 18494434

CURSO CIM "B"

BOGOTÁ, D.C.

Julio 30 de 2014

69335

Teniendo en cuenta que para las Fuerzas Militares y en especial para el Ejército Nacional, se constituyó en una problemática institucional la conducta desarrollada por algunos miembros que en el desarrollo de las operaciones militares, realizaron conductas relacionadas con el homicidio (agravado y /o en persona protegida) en el desarrollo de operaciones militares, si bien este ensayo no pretende hacer un juicio moral, toda vez que le corresponde a las autoridades investigar estas conductas, el objetivo del presente es hacer un análisis cuantitativo, y los mecanismos legales nacionales e internacionales con los que cuenta el Estado Colombiano para la investigación, juzgamiento y sanción de tales conductas.

En la actualidad y como se observa la preocupación del gobierno nacional, como tema de la agenda principal, es la realización de llegar a firmar un acuerdo de paz con el grupo guerrillero de las FARC, por lo cual se ha instaurado entre las partes: “El Acuerdo General Para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera”, una vez se logre llegar o se firme el acuerdo se deberán dictar unas leyes que en materia de justicia transicional le permita al gobierno determinar un conjunto de medidas judiciales, administrativas, sociales y económicas, como la refrendación del acuerdo y además para que se identifique el grupo de víctimas en el conflicto armado, y bajo el marco de la justicia transicional se garantice la efectividad de los tales como: “derechos a la verdad, justicia y reparación con las garantías de no repetición” (Ley 975 de 2005)

La importancia de este ensayo radica, que es pertinente analizar las condiciones jurídicas, con las que cuenta el Estado, para que una vez se logre firmar lo que se ha denominado “El Acuerdo General Para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera” se brinden las garantías a los miembros del grupo guerrillero de las FARC, que se acojan a los postulados allí pactados en el marco de una justicia transicional, así mismo bajo el principio Universal de la Igualdad, como también lo establece nuestra carta política, para que una vez se logre el acuerdo y se dicten las disposiciones legales en el marco de la justicia transicional a quienes se desmovilicen o se acojan a los presupuestos legales que se establezcan por los poderes ejecutivo y judicial, se entre a revisar las condiciones de los militares quiénes en

el desarrollo de las operaciones militares han sido o se encuentren procesados o juzgados por la presunta comisión del Delito de homicidio (agravado y/o en persona protegida) en el desarrollo de operaciones militares.

Con el fin de estructurar el presente ensayo abordaremos la siguiente temática:

- Conceptos del termino justicia, y la aplicación más cercana al modelo de la justicia transicional.
- Enunciar el marco jurídico aplicado en el estado Colombia para la investigación y sanción del homicidio (agravado y/o en persona protegida) en el desarrollo de las operaciones militares.
- Lecciones aprendidas en el marco de la justicia transicional en los países de El Salvador y Nicaragua.
- Posición de la Corte Constitucional frente a la aplicación de la justicia transicional en Colombia.
- Concepto de justicia subsidiaria y su aplicabilidad
- Pronunciamiento de la Corte Penal Internacional y conceptos sobre la aplicación de justicia transicional por parte de los países.
- Pronunciamiento sobre la aplicación de justicia Transicional en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Desde los conceptos más primarios respecto del significado de término justicia encontramos:

Platón: la justicia es la virtud fundamental de la cual se derivan todas las demás virtudes, pues constituye el principio armónico ordenador de éstas, el principio que determina el campo de acción de cada una de las demás virtudes.

Aristóteles: Usa asimismo la palabra "Justicia" como expresión de la virtud total o perfecta, de la cual dice que consiste en una medida de proporcionalidad de los actos, la cual representa el medio equidistante entre el exceso y el defecto.

Ulpiano: Expresa que la justicia es la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno lo suyo.

Santo Tomás: manifiesta que la justicia es el hábito por el cual, con perpetua y constante voluntad es dado a cada cual su derecho.

San Ambrosio llama a la justicia “fecunda generadora de las otras virtudes”;

San Juan Crisóstomo: la define como la observancia de los mandamientos y de las obligaciones en general;

San Agustín la hace consistir en el amor del sumo bien y de Dios, y en el ordo amoris, suma y compendio de toda virtud, que establece para cada cosa su propio grado de dignidad, y que consiguientemente subordina el alma a Dios, y el cuerpo al alma, y que además señala un orden en los asuntos humanos.

La concepción universalista de la justicia reaparece pensamiento de Leibniz, como concepción universalista, la señala como totalidad de la perfección ética, dentro de la cual en sus subdivisiones hallamos precisamente la medida ideal para el Derecho y el Estado. (Revista Jurídica Cajamarca).

Santo Tomás distingue dos especies de justicia: la justicia distributiva y la justicia conmutativa.

La justicia distributiva implica una obligación de distribuir los bienes proporcionalmente de acuerdo a la contribución de cada persona. Gobierna la relación entre la comunidad como un todo, supervisada por el Estado en su jurisdicción, y cada persona individual en la comunidad.

La justicia conmutativa gobierna las relaciones entre las personas. Depende de la igualdad básica de las partes de un acuerdo. La habilidad de intercambiar libre y abiertamente es un factor importante en la distribución justa de los bienes de la sociedad. De esta manera, la justicia distributiva es tanto un prerrequisito como un resultado de la justicia conmutativa.

La justicia conmutativa se atribuye a la actividad mercantil y a los contratos, pero fundamentalmente se dirige a la salvaguarda de los derechos de propiedad, que reconoce los deberes de pagar deudas y de cumplir con las obligaciones libremente contratadas.

De igual forma como señala se ha señalado que se van a ver enfrentados de manera expresa el enfoque de la justicia restaurativa frente al concepto de la justicia retributiva en el marco de la justicia transicional, para lo cual será pertinente revisar, las actuaciones del Juicio de Núremberg, los argumentos los argumentos de Desmond Tutu fueron tanto de orden factico como de orden normativo (Rincón & Rodríguez)

El Marco legal en el orden interno Colombiano, el delito en homicidio en persona protegida se investiga Según el Código Penal Colombiano Ley 599 de 2000, bajo el Título II “Delitos Contra Personas y Bienes Protegidos por el Derecho Internacional Humanitario” y en cual bajo el Capítulo Único en el Artículo 135 del mismo estatuto punitivo señala:

Artículo 135. Homicidio en persona protegida. Adicionado por el art. 27, Ley 1257 de 2008. El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, ocasione la muerte de persona protegida conforme a los Convenios Internacionales sobre Derecho Humanitario ratificados por Colombia, incurrirá en prisión de treinta (30) a cuarenta (40) años, multa de dos mil (2.000) a cinco mil (5.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de quince (15) a veinte (20) años.

Parágrafo. Para los efectos de este artículo y las demás normas del presente título se entiende por personas protegidas conforme al derecho internacional humanitario:

1. Los integrantes de la población civil.
2. Las personas que no participan en hostilidades y los civiles en poder de la parte adversa.
3. Los heridos, enfermos o náufragos puestos fuera de combate.
4. El personal sanitario o religioso.
5. Los periodistas en misión o corresponsales de guerra acreditados.
6. Los combatientes que hayan depuesto las armas por captura, rendición u otra causa análoga.
7. Quienes antes del comienzo de las hostilidades fueren considerados como apátridas o refugiados.
8. Cualquier otra persona que tenga aquella condición en virtud de los Convenios I, II, III y IV de Ginebra de 1949 y los Protocolos Adicionales I y II de 1977 y otros que llegaren a ratificarse.

Según los estándares internacionales y dentro de los cuales la Ley 975 de 2005 de Justicia y Paz se consagra como:

La Justicia transicional es la justicia que se provee en el tránsito de una sociedad autoritaria a una sociedad democrática o a la finalización de un conflicto armado

Si bien es cierto de conformidad con lo que se avanza en el marco del Convenio del Acuerdo General para lograr la paz duradera y estable, en una situación de postconflicto conforme se pacta en el Punto N° 3 de la agenda que se negocia con el grupo guerrillero de las FARC.

Para nadie es un secreto la situación de conflicto armado que se vive en Colombia en la últimas décadas y debido a su doblaje llegando a los diferentes sectores, y que las acciones armadas por los grupos armados al margen de la ley, que si bien es cierto estos grupos ilegales ha rebasado todas las normas aplicables del Derecho Internacional Humanitario.

de otro lado no se puede desconocer que algunos militares en un número considerable, realizaron conductas inapropiadas que si bien es cierto nacen de la licitud de algunos planeamientos de operaciones militares, o tal vez este se direcciono hacia una forma de proceder incorrecta, tales conductas se presentaron como homicidios en el marco de las operaciones militares legítimas que les compete a las Fuerzas Militares, pero hasta determinado momento donde se ha logrado establecer en ciertos casos, que estas conductas estaban fuera de la misión castrense y desbordo la legalidad de la misión y el cumplimiento dela misma, constituyendo en estos casos como hechos ilícitos.

hablar de Justicia Transicional, no es nada fácil toda vez que para que se den los presupuestos de aplicación de esta es necesario entender, como primera medida la contribución a la superación de un conflicto, para llegar a un acuerdo que se enmarque en los estándares de verdad justicia y reparación , buscando la sostenibilidad de la paz.

El Estado Colombiano frente a la necesidad de desmovilización del grupo autodenominadas Autodefensas Unidas de Colombia, por lo cual se estableció la ley 975 de 2005, en concordancia con el decreto 4760 de 2005, ley 782 de 2002 o ley de orden público,

los presupuestos legales en los que se basa la aplicación de la justicia transicional son: derecho a la Verdad, este reviste de una dimensión basada en el campo individual y demás se complementa en el colectivo, toda vez que las víctimas tienen el derecho a conocer que fue lo

que realmente paso, y bajo que circunstancias se suscitaron, además de conocer quien o quienes fueron las personas que realizaron aquellos ilícitos, pero en el colectivo debe quedar la claridad sobre la ocurrencia de los hechos y los hechos que afectaron la tranquilidad de aquella población afectada.

Derecho a la Justicia, si bien es cierto es un derecho universal que tiene la sociedad de acceder a ella, que además los estados garanticen el acceso, se hace con mayor énfasis 'para que las victimas tengan el acceso a la administración de justicia y conculcar sus propios derechos vulnerados, exigencia mínima que se pueda constituir en parte civil en los procesos penales y/o acudir a la jurisdicción contenciosa en aras de realizar las reclamaciones frente al daño sufrido en cada una de sus modalidades, es de señalar que las medidas prohíben taxativamente la comisión de crímenes de lesa humanidad.

Derecho a obtener una reparación, si bien es cierto el presupuesto legal señala, que se debe buscar una restitución que se oriente a que las victimas recuperen su estado inicial, lo cual es una etapa que realmente, desde lo factico es imposible cumplir, toda vez que aquella persona que resulte víctima se pueda retrotraer a su estado inicial, escasamente lo que se puede pretender es buscar una indemnización.

Garantías de no repetición: además de una sanción bajo unos estándares más laxos, lo que se busca es reintegrar el personal que cometió dichas conductas ilícitas a la sociedad, así mismo es desvertebrar o desarticular aquellos grupos que para que no se presente hechos nuevos, bajo estas condiciones se deberán realizar las reformas legales e institucionales que conduzcan a las violaciones de derechos humanos.

Respecto de los grandes pilares de la justicia transicional el marco jurídico para la paz hace relación a:

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. (C.C. Sent. C 579-2013)

Según la Corte Constitucional bajo el análisis del Acto legislativo N° 001 de 2012, se encuentran inmersos los criterios de selección y en lo que ha destacado, la necesidad que el estado realice com o primera medida unas investigaciones, serias, responsables y en los términos razonables de la administración de justicia para lo que ha señalado:

“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

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”. (C.C. Sent. C 579-2013)

Es de anotar que el marco jurídico para la paz hace relaciones donde se influyan los esfuerzos de evitar o desmantelar la marco criminalidad y revelar patrones de violaciones masivas de derechos humanos, para lo cual el Estado debe asegurar en últimas la no repetición de cualquiera de estos actos.

Así mismo señala con respecto a las víctimas un capítulo especial donde se debe garantizar la protección de estas, por lo cual lo que se fundamenta es 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.

Es la misma Constitución Política que le brinda las herramientas propias al Estado para que se trabaje en la consecución de la paz, y en caso de conflicto se deberán realizar los ajustes normativos necesario para lograr una vivencia pacifica como máxima no solo de un pueblo sino además como un bien Universal, por lo que se le hace unas exigencias al de cimentarse en los siguientes presupuestos:

“ 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.

“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

La justicia transicional busca solucionar las fuertes tensiones que se presentan entre la justicia y la paz, entre los imperativos jurídicos de satisfacción de los derechos de las víctimas y las necesidades de lograr el cese de hostilidades. 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).

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)”. (C.C. Sent. C 579-2013)

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 instrumentos internacionales de las Naciones Unidas entre los cuales es pertinente indicar entre otro, los siguientes:

- (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”,
- (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 conflicto.
- (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
- (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.
- (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”.

Bajo el análisis del Derecho penal en los procesos de justicia transicional tiene connotaciones especiales que pueden suponer 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. al respecto la Corte Constitucional 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

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. 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.

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, además de ser unos vigilantes permanentes del cumplimiento de los compromisos adquiridos entre las partes

La justicia restaurativa o por algunos llamada reparadora, contempla numerosas y diversas formas: reparaciones, daños remedios, indemnizaciones, restituciones, compensaciones, rehabilitaciones o tributos. 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

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

"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". La paz es un presupuesto del proceso democrático, libre y abierto, y condición necesaria para el goce efectivo de los derechos fundamentales. Desde una perspectiva constitucional, la paz no debe ser entendida únicamente como la ausencia de conflictos sino como la posibilidad de tramitarlos pacíficamente. En este sentido puede considerarse como ausencia de conflictos o enfrentamientos violentos (núcleo mínimo),

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

"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,

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

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

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...” (C.C.Sent C-579 de 2013)

GARANTIA DE NO REPETICION-Contenido y alcance/DERECHO DE LAS VICTIMAS-Principios y directrices

La garantía de no repetición está directamente relacionada con la obligación del Estado de prevenir las graves violaciones de los DDHH, la cual comprende la adopción medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los

derechos, se han identificado los siguientes contenidos de esta obligación: (i) Reconocer a nivel interno los derechos y ofrecer garantías de igualdad; (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

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. Finalmente, los Principios contienen previsiones tendientes a 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...”.

Según lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la cual ha fijado unos parámetros sobre el contenido de la obligación de investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos en 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.

Así mismo ha señalado la Corte Constitucional que la debida diligencia en las investigaciones se verifica con el cumplimiento de un mínimo de principios y actuaciones: la investigación debe ser seria, imparcial, efectiva, cumplida en un plazo razonable, con la participación de las víctimas o sus familiares, entre otros. (viii) 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

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.

Dentro de los instrumentos internacionales La tipificación de los crímenes contra la humanidad se ha incluido en el "... artículo 6 c) del Estatuto de Núremberg, 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 5° 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...” (Instrumentos Internacionales).

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.

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.

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

Según la Corte Constitucional Los crímenes de guerra se han definido “ciertas violaciones graves del derecho de los conflictos armados que los Estados decidieron sancionar en el ámbito internacional”

Con base al 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,

Con base en lo señalado por la Corte 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, como

puede apreciarse en la Ponencia para Segundo Debate en la Segunda Vuelta ante el Senado de la República. Por lo anterior, se analiza 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.

“...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 o de macrocriminalidad...

...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... (CC Sent. 579 de 2013)

En Nicaragua, en marzo de 1988 se expidió la Ley 36, conocida como la Ley de Amnistía General, y con el resultado 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. Respecto de esta segunda categoría de personas, la amnistía sería concedida "previo dictamen de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos".(Ley de Amnistía General, Nicaragua)

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:

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 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.

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, salvo a quienes hubieran participado en una serie de delitos específicos consagrados en el Código Penal.

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.

En dicha decisión, que se ha considerado emblemática por cuanto se analizó en el contexto propio del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra aplicable a los conflictos armados de carácter no internacional y debido a que si bien 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, se le excepcionó respecto de casos de crímenes de guerra y de lesa humanidad, se dijo:

“ ... 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 se dirigía a hechos cometidos en el contexto de un conflicto armado interno, 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...” (Corte IDH. Masacre de El Mozote y lugares aledaños, Vs. El Salvador, Párr. 284).

De conformidad con la mesa de trabajo realizada por parte del Ministerio de Defensa Nacional, bajo la dirección de un grupo de magistrados y jueces militares, en los trabajos de investigación sobre la problemática institucional de la situación del personal militar procesados por los delitos de homicidio agravado y/o en persona protegida ha realizado una serie de investigaciones en el marco del conflicto armado interno en los cuales se ha conceptualizado lo siguiente:

“...Para entender la importancia de la justicia transicional en el ámbito propio del proceso de paz que se pretende surtir en Colombia como consecuencia de los diálogos que se llevan a cabo en La Habana (Cuba) y contextualizar sus efectos jurídicos, e incluso políticos, en un ambiente de post conflicto, es necesario partir del entendimiento de su contenido, de sus alcances, de sus diversos componentes, de los mecanismos que pueden servir a su fin primordial y de los intereses, o valores, que entrarían en tensión (la justicia y la paz), por lo que a ello se procederá en el presente documento.

Como lo ha aquilatado la Corte Constitucional en la sentencia C-579 del 28 de Agosto de 2013, la justicia transicional está constituida por un conjunto de procesos de transformación social y política profunda en los cuales es necesario utilizar gran variedad de mecanismos para resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, generalmente cometido en el contexto de un conflicto armado, y que busca lograr que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación entre los partícipes de la contienda. 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...” Concepto mesa de trabajo MINDEFENSA)

“...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, con las siguientes palabras: “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 sucesivo 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...”(C.C. Sent.-771 de 2011)

CONSIDERACIONES FINALES

Cabe señalar como se ha dilucidado hasta este momento que la Corte Interamericana de Derechos Humanos 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 derechos 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”, se evidencia la lógica respecto de la aplicación en Colombia mecanismos de justicia transicional propios de la Justicia Penal en los términos conforme a los parámetros internacionales y nacionales, que desde todo punto de vista evite impunidad

Así con base en la Doctrina internacional y en aplicación a los parámetros señalados, la mesa de Trabajo del Ministerio de Defensa Nacional ha señalado: “...No obstante, lo dicho sólo operaría sólo respecto de aquellos delitos, que si bien cometidos con ocasión del conflicto armado, no constituyen graves infracciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario y muchos menos fueron ejecutados en forma sistemática por miembros de grupos armados al margen de la ley u otras personas o grupos de personas entre ellos agentes estatales, pues en estos eventos sí se exige la adopción de un mínimo de sanción judicial, mínimo que, se repite, debe corresponderse con la gravedad de la infracción, con su modalidad de perpetración y con el grado de intensidad de la afectación de los derechos protegidos por aquellas ramas del

Derecho Internacional, entre otras cosas...” (mesa de Trabajo justicia Transicional MINDEFENSA)

El marco de la justicia transicional, en aras de lograr la paz estable 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 Derechos Humanos.

Así mismo se ha señalado que no son las amnistías o indultos las únicas formas en que el Estado puede limitar la justicia en aras de lograr la paz. Puede, en efecto, el Congreso diseñar distintas alternativas en tanto instrumentos para poner fin al conflicto armado, pero en esas hipótesis es necesario que no se desconozca la justicia, ni se vulneren los derechos de las víctimas.

“...Dichas herramientas - el indulto y la amnistía - podrían proceder como mecanismos de la justicia transicional pero única y exclusivamente respecto de delitos distintos a los enunciados y siempre y cuando los derechos de las víctimas, y de la propia sociedad, a conocer la verdad, a que se reparen íntegramente los efectos nocivos de las graves conductas violatorias de los DDHH o del DIH y a que se garantice la no repetición de las mismas. Estos delitos, inclusive, podrían corresponder a infracciones al DIH pero que no reúnan las características de gravedad, a gran escala o propias de un plan o política, que son intrínsecas a los crímenes de guerra o que no sean objeto de selección en los términos del Acto Legislativo 01 de 2012 por cuanto ni se trata de hechos cometidos por aquellas personas consideradas como “máximas responsables” de aquellas infracciones, ni constituyen delitos de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra cometidos de manera sistemática... (CC. Sent. C-579 de 2013)

REFERENCIAS

- Colombia. (1991). Constitución Política de Colombia.
- Colombia, (2005) Ley de Justicia y Paz, Ley 975 de 2005. Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios. Reglamentada parcialmente por los Decretos Nacionales 4760 de 2005, 690, 2898 y 3391 de 2006, Reglamentada por el Decreto Nacional 3011 de 2013, 25 de julio de 2005
- Colombia. (2000)., Código Penal, Ley 599 de 2000. Por la Cual se expide el Código Penal.
- Colombia. (2004). Código de Procedimiento Penal. Ley 906 de 2004. "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. (Corregida de conformidad con el Decreto 2770 de 2004)".
- Colombia. (1999). Código Penal Militar ley 522 de 1999. Por medio de la cual se expide el Código Penal Militar.
- Colombia. (2010). Código Penal Militar ley 1407 de 2010. Por medio de la cual se expide el Código Penal Militar
- Italia, (1998) Organización de las Naciones Unidas, Estatuto de la Corte Penal Internacional
- Cuba, (1979) Organización de las Naciones Unidas Código de Conducta para los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, Asamblea General de las Naciones Unidas. Adoptado por la Asamblea General en su resolución 34/169, de 17 de diciembre de 1979.
- Colombia. (2013). Corte Constitucional. Sentencia C-579 de 2013
- Colombia. (2012). Acto legislativo No. 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.
- Rincón, T (2012). La Justicia y las Atrocidades del Pasado, Méjico: Universidad Autónoma Metropolitana.
- Colombia (2010) Vicepresidencia de la Republica. Formación Especializada en Investigación, Juzgamiento y Sanción de Violaciones a los Derechos Humanos e Infracciones al Derecho Internacional Humanitario
- Organización De Las Naciones Unidas. (2005). Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Consideraciones sobre la Ley de Justicia y Paz.

Recuperado el 11 abril de 2013 en:
<http://www.hchr.org.co/publico/comunicados/2005/cp0535.pdf>.

Hinestroza, R. (2007). Justicia Transicional Modelos y Experiencias internacionales: Universidad Externado de Colombia. Bogotá.

BIBLIOTECA CENTRAL DE LAS FF. MM.
"TOMAS RUEDA VARGAS"



201000140