

Los dilemas de los Derechos Humanos en contextos de transición: Soluciones aplicadas en el contexto colombiano

▣ **Andrés Felipe Cardona Orozco**

Politólogo y Docente de la Escuela Superior de Guerra.



Foto: Presidente Juan Manuel Santos en Cartagena- Colombia.
<http://telemedellin.tv/ceremonia-nuevo-acuerdo-de-paz/153235/>



Resumen:

En el presente documento se busca mirar, de manera breve, dos de los dilemas centrales que surgen en contextos de transición para garantizar una paz estable, pero a la vez garantizar una justicia acorde con las circunstancias. De esta forma, se aborda en primera instancia el dilema del equilibrio entre la normatividad nacional y la normatividad internacional, el cual pretende establecer las prioridades sobre los mencionados marcos normativos en la consecución de un escenario de paz. En segunda instancia, se busca hacer una revisión sobre el dilema justicia-ampnistía, en el cual se hace una reflexión sobre el punto más equilibrado para alcanzar un balance que permita lograr un Estado libre de conflicto, con una justicia funcional que garantice el castigo necesario para determinados crímenes y que permita a la vez amnistías enfocadas a garantizar el desarme y desmovilización de los actores armados.

Los conflictos armados a lo largo de la historia han sido hechos que modificaron no solo los contextos, sino la misma historia, y lograron definir el devenir histórico de naciones y del mundo entero. Ahora bien, el desarrollo de los conflictos armados, sean de carácter internacional o nacional, traen consigo un elemento central e inherente al desarrollo de los mismos, que radica en la afectación de la condición humana, sea esta en calidad de combatiente o no, razón por la cual desde el derecho internacional y sus instituciones se ha buscado regular o limitar las acciones que puedan llegar a afectar al ser humano (Pérez González, 2007). Sin embargo, a pesar de los innumerables esfuerzos por buscar regular las acciones dentro de los conflictos, el ser humano sigue siendo afectado en gran medida en el desarrollo de hostilidades. Esta situación se convierte en tema central dentro de los procesos de paz, en la medida que para garantizar justicia se tendrán que examinar y revisar las acciones en las cuales el uso desmedido de la fuerza haya afectado tanto a combatientes como a quienes no lo son.

El caso colombiano amerita ser revisado, como un ejemplo de solución de estos dos dilemas, en el sentido de buscar los mecanismos que logren garantizar un estado de paz luego de llegar a algún tipo de acuerdo con diferentes actores

armados ilegales, como las AUC, las FARC y próximamente en el proceso que se inicia con el ELN. Si bien las dinámicas del conflicto con cada uno de los actores tienen unas características específicas, lo cierto es que dentro del mandato constitucional, establecido en la Constitución Política de 1991, los gobiernos han buscado establecer mecanismos legales en la búsqueda del cese de hostilidades y de la violencia, tales como la Ley de Justicia y Paz (Ley 975 de 2005), el Marco Jurídico para la Paz (Acto Legislativo 01 de 2012) y el acuerdo de paz alcanzado con las FARC en el 2016.

Con base en lo anterior, el propósito de este texto está encaminado a la aproximación y estudio de la aplicación de los derechos humanos en contextos de transición, la cual, y como se explicará más adelante, genera ciertos dilemas, cuestionamientos y soluciones que pueden ser y son ampliamente debatidos por la comunidad internacional y la academia. Ahora bien, lo importante de este debate no radica en la no aplicación de esos derechos, sino en cómo encontrar los mecanismos que permitan la prevención de violaciones a los mismos, la garantía de poder juzgar efectivamente a quienes cometen estas vulneraciones y, sobre todo, en un contexto de transición, la posibilidad de alcanzar un estado de paz y de no repetición de conductas que pongan en riesgo los mencionados derechos.

Antes que nada, es necesario definir los términos relevantes que envuelven este escrito, tales como derechos humanos y transición, que para efectos de mayor claridad estarán enfocados en justicia transicional.

.....
 "...el propósito de este texto está encaminado a la aproximación y estudio de la aplicación de los derechos humanos en contextos de transición, la cual [...] genera ciertos dilemas, cuestionamientos y soluciones que pueden ser y son ampliamente debatidos por la comunidad internacional y la academia".

Los derechos humanos, según la Defensoría del Pueblo de Colombia, se definen de la siguiente manera:

Los Derechos Humanos son todos aquellos atributos y facultades que permiten a la persona reclamar cuanto necesita para vivir de manera digna y cumplir con los fines propios de la vida en comunidad [...]. La vida en comunidad impone a la persona el deber de respetar los derechos de los demás: cada uno tiene la obligación de permitir que los otros vivan igualmente de manera digna (Escuela Superior de Administración Pública - ESAP, 2004, p. 17).

Para complementar esta definición, los derechos humanos se pueden entender también como un ideario político y social que permite la construcción de una imagen de sociedad que busca la autonomía, la felicidad y el bien común. Bajo estos elementos, los derechos humanos se convierten, entonces, en una serie de normas e instrumentos que regulan las relaciones entre personas, grupos, el Estado y las naciones

Foto: <http://www.infobae.com/america/fotos/2016/09/26/imagenes-del-historico-acuerdo-de-paz-en-colombia/>



(Consejería Presidencial para los Derechos Humanos, 1993, p. 11).

Por otra parte, el concepto de transición, en su definición más simple, implica la acción de pasar de un estado a otro distinto (Real Academia de la Lengua, 2001). En este sentido y en un contexto amplio, implicaría el periodo en cual se pasa de una situación conflictiva a uno de normalidad o de retorno a esta. Con base en lo anterior, se entiende entonces por justicia transicional:

El tipo de arreglos judiciales y extra-judiciales que facilitan y permiten la transición de un régimen autoritario a una democracia o de una situación de guerra a una de paz; la justicia transicional busca aclarar la identidad de los destinos de las víctimas y de los victimarios, establecer los hechos relacionados con las violaciones de derechos humanos en situaciones de autoritarismo y/o conflicto armado y diseñar las formas en la que una sociedad abordará los crímenes perpetrados y las necesidades de reparación (Rettberg, 2005, p. 8).

Ahora bien, habiendo definido los conceptos relevantes, el planteamiento que se busca sostener es que la solución a los dilemas de derechos humanos en un contexto de transición deben contemplar una regulación, en la cual se garanticen los principios de verdad, justicia y reparación contemplados en la justicia transicional, y una adecuada caracterización de los delitos que puedan ser castigados o no dentro de dicho marco. Los dilemas de los que se hablaría principalmente serían encontrar un equilibrio entre el derecho interno y las responsabilidades internacionales, y la relación entre impunidad y justicia.

Frente al primero de los dilemas, encontrar un equilibrio entre la normatividad interna y las responsabilidades adquiridas por los Estados ante la comunidad internacional, es necesario hacer referencia a las necesidades que tiene un Estado frente a su situación interna y a la comunidad internacional, representada por la Naciones Unidas, la Corte Penal Internacional u otros organismos penales internacionales (Corte Interamericana de Derechos Humanos para el caso de Colombia y otros países de la región).

De esta forma, la responsabilidad de un Estado frente a la situación interna es la búsqueda de una ambiente en donde se eliminen los factores que generan violencia e inestabilidad, además de garantizar la protección de los derechos a todos sus ciudadanos. En este punto, la Constitución o Carta Magna de los Estados es el derrotero que marca las pautas para la protección de esos derechos fundamentales. Si tomamos como ejemplo el caso colombiano, la Constitución Política de 1991 sería la hoja de ruta bajo la cual los gobiernos buscarían solucionar y prevenir las situaciones de conflicto, además de establecer las herramientas que promuevan la protección de los derechos de sus ciudadanos, que se evidencia en dicho texto desde el preámbulo, pasando por la definición de los derechos y deberes, hasta la visión organizativa del Estado (Gómez Sierra, 2016).

Ahora bien, la segunda parte del dilema es la responsabilidad del Estado frente a la comunidad internacional. La firma de tratados sobre la protección de los derechos humanos, así como la firma de cualquier otro tipo de tratados, es una cuestión de gran importancia no solo por el hecho de ceder cierto grado de soberanía, sino porque al hacerlo, el Estado queda restringido de manera directa frente a las decisiones que pueda tomar frente a diversos temas, entre ellos los procesos de paz (Rettberg, 2005, p. 11).

En el caso de las restricciones internacionales sobre los procesos de paz y de justicia internacional, la firma de los acuerdos internacionales, como, por ejemplo, el Estatuto de Roma, sirve como herramienta que orienta al Estado en la ejecución de dichos procesos frente a los actores violentos y la comisión de violaciones a los derechos humanos aceptados por la comunidad internacional. El efecto central de la participación de esta estará determinado principalmente por la exigencia que hace frente a temas como los indultos y el marco de impunidad que se les pueda conceder a los actores violentos, cuestión central y principal que surge dentro de cualquier proceso de paz (Botero Marino & Restrepo Saldarriaga, 2005, pp. 19-20).

Además de las restricciones mencionadas, la intención de la comunidad internacional, a través

de su marco legal, es garantizar un proceso en el cual se logre la protección de los derechos de las víctimas, así como el castigo debido a los responsables de dichos crímenes, en lo que se podría denominar como estándares internacionales de justicia transicional en cuanto a la justicia, verdad y reparación (Centro Internacional para la Justicia Transicional - ICTJ, 2013). De esta forma, la comunidad internacional vigilará el cumplimiento de las cuatro obligaciones de los Estados frente a la protección de los derechos humanos en periodo de transición, propuestos por Louis Joinet en 1997, que son: a) Satisfacción del derecho a la justicia; b) Satisfacción del derecho a la verdad; c) Satisfacción del derecho a la reparación de las víctimas, y d) Adopción de las reformas institucionales y otras garantías de no repetición (Botero Marino & Restrepo Saldarriaga, 2005).

Ahora bien, frente a este dilema, los Estados sí ven de alguna forma restringida su manera de actuar en un determinado proceso, ya que al haber firmado los acuerdos internacionales, su

Foto: <http://www.infobae.com/america/fotos/2016/09/26/imagenes-del-historico-acuerdo-de-paz-en-colombia/>



.....
“...los derechos humanos se pueden entender también como un ideario político y social que permite la construcción de una imagen de sociedad que busca la autonomía, la felicidad y el bien común. Bajo estos elementos, los derechos humanos se convierten, entonces, en una serie de normas e instrumentos que regulan las relaciones entre personas, grupos, el Estado y las naciones”.
.....

accionar está altamente delimitado por ellos, sobre todo en cuestiones como la impunidad o perdón que se otorgue a miembros de grupos violentos. Parte del dilema se soluciona de manera directa en la medida que es deber del Estado, a través de sus instituciones, investigar las violaciones de derechos humanos en su territorio, y dentro de las cuales la comunidad internacional desempeñaría el papel de vigilante de que ese deber se cumpla. Frente al tema de la reparación a las víctimas, la verdad y la reforma de instituciones, el Estado deberá encontrar los mecanismos adecuados para afrontarlos, donde la comunidad internacional no sería, como tal, un vigilante policivo, sino más bien una herramienta de cooperación en lograr los mismos.

Si tomáramos de nuevo el caso colombiano, el dilema se podría solucionar en la medida que el ordenamiento internacional se complementaría con el ordenamiento interno, a través de lo que se denomina como Bloque de Constitucionalidad, en el cual las normas internacionales se acoplan al ordenamiento interno del país y se vuelven medida que debe cumplir el Estado, sin que ellas aparezcan formalmente en la Constitución (Corte Constitucional de Colombia, 2003); esto se complementa con el artículo 93 de la Carta Magna, en la cual los acuerdos firmados prevalecen en el orden interno (Gómez Sierra, 2016). El problema radicaría, entonces, en un elemento fundamental que tiene que ver con el nivel de impunidad y castigo, y frente a qué

delitos los dos ordenamientos garanticen no solo los otros principios, sino el restablecimiento de un país en paz, lo cual hace parte del segundo dilema que se pretende aproximar.

El segundo dilema, como se mencionó en líneas anteriores, radica en la pregunta esencial ¿qué tanto nivel de justicia y qué tanto nivel de impunidad se debe contemplar en un proceso de transición o de justicia transicional? La pregunta ciertamente es compleja, pero no imposible de responder, y para ello habría que definir primero los delitos que podrían ser objeto de impunidad y aquellos que requerirían un proceso de justicia, para luego establecer las normas o el proceso de justicia transicional que se aplicaría en dicho periodo.

Tomando el caso colombiano como referente, el tema de los delitos que pueden ser objeto de impunidad estaría determinado por las normas internacionales; en este caso, la Convención de Ginebra y sus protocolos adicionales, en especial el II Protocolo, que se refiere a los conflictos armados no internacionales, y el propio ordenamiento jurídico interno, como el Código Penal (Ley 599 de 2000). En este sentido, habrá crímenes relacionados con la situación de conflicto que podrían ser catalogados como crímenes de guerra, como el ataque a establecimientos militares, el secuestro, el ataque a poblaciones, el uso de minas artesanales, la muerte a traición de individuos pertenecientes a las FF. MM., entre otros; deberían que ser examinados con el mayor detalle posible, con el objeto de otorgar un régimen de alternatividad penal, tal y como estuvo previsto en la Ley de Justicia y Paz (Ley 975 de 2005), que contempló en el artículo 3 lo siguiente :

Alternatividad es un beneficio consistente en suspender la ejecución de la pena determinada en la respectiva sentencia, reemplazándola por una pena alternativa que se concede por la contribución del beneficiario a la consecución de la paz nacional, la colaboración con la justicia, la reparación a las víctimas y su adecuada resocialización (Gobierno Nacional de Colombia, 2005).

De igual forma, como parte de los diálogos con las FARC, se procedió a discutir y desarrollar un régimen de justicia transicional, conocido hoy como Marco Jurídico para la Paz, dentro del cual se contempla lo siguiente:

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 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 (Congreso de Colombia, 2012).

Con base en lo anterior, se puede decir que el proceso de justicia está ligado, de manera inevitable, a por lo menos dos factores centrales de la justicia transicional: la verdad y la reparación. Precisamente, el problema que subyace al tema de la alternatividad es la cuantificación de la pena en relación y proporción de verdad y reparación que el beneficiario otorgue, cuestión que tiene que ser abordada por el marco normativo que se adopte para esta etapa de transición. Lo

que debe quedar claro es que mientras no se garantice el cumplimiento de los dos principios fundamentales, la justicia podrá ser el elemento prevaleciente y con toda la sentencia que imponga la ley.

Frente a delitos como el genocidio o a los de lesa humanidad, es necesario examinar detalladamente los casos para determinar si en lo posible pueda existir la alternatividad penal para los responsables o máximos responsables de dichos actos. En este sentido, lo fundamental es buscar un camino que garantice la justicia y la verdad detrás de los actos, para de esta forma encontrar las herramientas que conduzcan a una paz duradera.

Además de los delitos mencionados existen otros que podrían ser objeto de la justicia transicional, como la rebelión, la sedición y la asonada (Gobierno Nacional de Colombia, 2000); tienen que ser explorados detenidamente, de acuerdo con las circunstancias que sean agravantes según el Código Penal vigente (Ley 599 de 2000), lo cual podría conducir a un perdón generalizado por estos delitos de carácter delictivo, o a penas alternativas menores. Asimismo, habría que

Foto: <http://www.infobae.com/america/fotos/2016/09/26/imagenes-del-historico-acuerdo-de-paz-en-colombia/>



.....

“Frente al tema de la reparación a las víctimas, la verdad y la reforma de instituciones, el Estado deberá encontrar los mecanismos adecuados para afrontarlos, donde la comunidad internacional no sería, como tal, un vigilante policivo, sino más bien una herramienta de cooperación en lograr los mismos”.

.....

contemplar otros delitos, como el acceso carnal violento, el homicidio, los cometidos contra la niñez, que poco o nada tienen que ver con el desarrollo del conflicto y que no tendrían, por lo tanto, que ser contemplados por la justicia transicional, sino que deberían ser juzgados bajo el ordenamiento legal normal, salvo que estos delitos lleguen a ser catalogados como herramientas del conflicto.

Ahora bien, el dilema entre impunidad y justicia requiere un esfuerzo estatal y de la sociedad en su totalidad, para buscar el camino que mejor conduzca hacia un fin de hostilidades y restablecimiento de la paz; para esto se deben establecer marcos normativos, en los cuales se caractericen, de la manera más directa posible, las conductas que pueden ser objeto de impunidad, alternatividad o justicia, con el objeto no solo de lograr ciertos niveles de justicia, sino de garantizar elementos tan necesarios como la no repetición y la verdad frente a la comisión de esos actos. En este punto se hace necesario precisar que pese a que se está hablando de un modelo de justicia transicional, que busque garantizar la paz, él no es excluyente del modelo de justicia ordinaria, con lo cual en una etapa de transición ambos modelos de justicia actúan de manera paralela, ya que uno no es excluyente totalmente del otro, de modo que genera una interacción que permite, en el transcurso del proceso y del periodo de transición, realizar ajustes necesarios para establecer una cultura de justicia perdurable en pro del mantenimiento de la paz (Molano Rojas, 2015).

En síntesis, la solución a los dilemas presentados en este escrito deben estar mediados y conciliados entre la normatividad de la comunidad internacional y el derecho internacional público, el ordenamiento interno y la sociedad, para garantizar y dar prioridad al cumplimiento de los cuatro principios mencionados por Joinet (verdad, justicia, reparación y reformas institucionales), que puedan conducir a unas negociaciones y al establecimiento de la paz.

Sumada a lo anterior, la forma de solucionar los dilemas puede provenir de marcos legales alternos, que pueden ser adoptados antes de la transición, dentro de los cuales se cumpla con los requerimientos internacionales, pero sobre todo con las necesidades de un Estado y una que requiera solucionar de manera efectiva su conflicto interno. En este sentido, el caso colombiano sirve como un ejemplo claro y evidente, en el cual marcos legales, como la Ley de Justicia y Paz, así como el Marco Jurídico para la Paz, sean las herramientas (imperfectas) que busquen la solución del conflicto y que garanticen los principios de los que ya se ha hablado extensivamente. Además, es necesario decir que la adopción de esas herramientas o soluciones no se puede desprender de su carácter político, lo cual en muchas ocasiones es un elemento que limita la funcionalidad de los mismos, razón por la cual son herramientas imperfectas, que dependen en gran medida de la voluntad política de salir de la situación conflictiva y evitar futuras violaciones a los derechos humanos.

En el caso de Colombia, la larga historia de conflictividad y grupos armados ilegales ha terminado por evidenciar la necesidad de buscar acuerdos que permitan lograr un anhelo de paz y cumplir con el mandato constitucional a cabalidad, teniendo como base que para cada actor del conflicto se ha requerido de la voluntad política para crear marcos legales de transición, que garanticen en gran medida dicho anhelo. Si bien es cierto que, como se ha mencionado, los acuerdos alcanzados no son perfectos, sí permiten, en relación con el actor armado específico (AUC, FARC y posiblemente el ELN), la búsqueda hacia una nación en paz, pero sobre todo la protección de las víctimas y el garantizar niveles de verdad y la no repetición.

Ahora bien, frente al caso de las FARC, el proceso se encuentra en su etapa inicial de implementación y puesta en marcha, luego de la firma del Acuerdo de Paz en el 2016, lo cual genera toda suerte de expectativas frente a los resultados del mismo. De igual modo, el proceso que comienza con el ELN abre otro espacio de diálogo, del cual, de culminar positivamente, tendrá que emanar un marco especial que busque garantizar un país en paz.

Referencias

- Botero Marino, C. & Restrepo Saldarriaga, E. (2005). Estándares internacionales y procesos de transición en Colombia. En A. Rettberg (Ed.). *Entre el perdón y el paredón: preguntas y dilemas de la justicia transicional* (pp. 19-66). Bogotá: Uniandes. Recuperado de <http://www.idrc.ca/openebooks/190-6/>
- Centro Internacional para la Justicia Transicional - ICTJ (09 de 11 de 2013). *Qué es la justicia transicional*. Recuperado de <http://ictj.org/es/que-es-la-justicia-transicional?gclid=CM752cP-17oCFejm7AodQS4AiQ>
- Congreso de Colombia (1 de agosto de 2012). Presidencia de la República. Recuperado de <http://wsp.presidencia.gov.co/Normativa/actos-legislativos/Documents/2012/ACTO%20LEGISLATIVO%20N%C2%B0%2001%20DEL%2031%20DE%20JULIO%20DE%202012.pdf>
- Consejería Presidencial para los Derechos Humanos (octubre de 1993). Nuestros derechos humanos como colombianos. Cartilla No. 1. Bogotá, Colombia.
- Corte Constitucional de Colombia (2003). Corte Constitucional - Relatoría. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/c-067-03.htm>
- Escuela Superior de Administración Pública - ESAP (febrero de 2004). Diplomado en Derechos Humanos. Visión Histórica y Modelos de Fundamentación de los Derechos Humanos, pp. 7-62. Bogotá, Colombia: Apice.
- Gobierno Nacional de Colombia (24 de julio de 2000). Régimen Legal Bogotá. Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Normal.jsp?i=6388>
- Gobierno Nacional de Colombia (2005). Ley de Justicia y Paz. Ley 975 de 2005. Bogotá: El Trébol.
- Gómez Sierra, F. (Ed.) (2016). Constitución Política de Colombia (29.^a ed.). Bogotá: Leyer.
- Molano Rojas, A. (2015). Justicia para el posconflicto: viejos y nuevos problemas en escenarios complejos. En A. Molano Rojas & A. Molano Rojas (Ed.). *El posconflicto en Colombia: reflexiones y propuestas para recorrer la transición* (pp. 15-24). Bogotá, D. C.: Ediciones Ántropos Ltda.
- Pérez González, M. (2007). El Derecho Internacional Humanitario frente a la violencia bélica: una apuesta por la humanidad en situaciones de conflicto. En J. L. Rodríguez-Villasante y Prieto. *Derecho Internacional Humanitario* (2.^a ed., pp. 25-48). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Real Academia de la Lengua (2001). *Diccionario de la Real Academia*.
- Rettberg, A. (2005). Reflexiones sobre la relación entre construcción de paz y justicia transicional. En A. Rettberg (Ed.). *Entre el perdón y el paredón: preguntas y dilemas de la justicia transicional* (pp. 1-18). Bogotá, Colombia: Uniandes. Recuperado de <http://www.idrc.ca/openebooks/190-6/>