

SERIE 
Magister
VOLUMEN 203

*La amnistía
como alternativa
jurídica
al proceso de paz
colombiano*

*Leidy Carolina
Dorado Bravo*



UNIVERSIDAD ANDINA
SIMÓN BOLÍVAR
Ecuador



CORPORACIÓN
EDITORIA NACIONAL

La amnistía como alternativa jurídica
al proceso de paz colombiano

SERIE 
Magíster
VOLUMEN 203

UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR, SEDE ECUADOR
Toledo N22-80 • Apartado postal: 17-12-569 • Quito, Ecuador
Teléfonos: (593 2) 322 8085, 299 3600 • Fax: (593 2) 322 8426
www.uasb.edu.ec • uasb@uasb.edu.ec

CORPORACIÓN EDITORA NACIONAL
Roca E9-59 y Tamayo • Apartado postal: 17-12-886 • Quito, Ecuador
Teléfonos: (593 2) 255 4358, 255 4558 • Fax: ext. 12
www.cenlibrosecuador.org • cen@cenlibrosecuador.org

Leidy Carolina Dorado Bravo

La amnistía como alternativa jurídica al proceso de paz colombiano



UNIVERSIDAD ANDINA
SIMÓN BOLÍVAR
Ecuador



CORPORACIÓN
EDITORIA NACIONAL

Quito, 2016

La amnistía como alternativa jurídica al proceso de paz colombiano

Leidy Carolina Dorado Bravo

SERIE 
Magíster
VOLUMEN 203

Primera edición:

Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador
Corporación Editora Nacional
Quito, abril de 2016

Coordinación editorial:

Quinche Ortiz Crespo

Armado:

Juan A. Manangón

Impresión:

*Ediciones Fausto Reinoso, Av. Rumipamba E1-35
y 10 de Agosto, ofic. 103, Quito.*

ISBN Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador:

978-9978-19-731-8

ISBN Corporación Editora Nacional:

978-9978-84-904-0

Derechos de autor:

Inscripción: 048153

Depósito legal: 005446

Título original: *Justicia transicional y Ley de Amnistía en Colombia*

Tesis para la obtención del título de Magíster en Derecho,
con mención en Derecho Constitucional
Programa de Maestría en Derecho, 2013

Autora: *Leidy Carolina Dorado Bravo* (correo e.: *carobra04@hotmail.com*)

Tutor: *César Montaña*

Código bibliográfico del Centro de Información: T-1338

La versión original del texto que aparece en este libro fue sometida a un proceso de revisión de pares ciegos, conforme a las normas de publicación de la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, y de esta editorial.

Índice

Introducción / 11

Capítulo I

Justicia transicional y leyes de amnistía / 13

Antecedentes de la justicia transicional / 13

Concepto y fundamentos o principios de la justicia transicional / 16

Objetivos y fines de la justicia transicional / 24

Mecanismos e instrumentos de implementación de la justicia transicional / 27

Capítulo II

Experiencia comparada sobre la implementación de las leyes de amnistía / 43

La impunidad, una consecuencia de las leyes de amnistía / 43

Participación ciudadana en la implementación de leyes de amnistía / 48

Incierta consecución de objetivos de las leyes de amnistía / 51

Posición de la comunidad internacional frente a las leyes de amnistía / 56

Capítulo III

Elementos fundamentales para la construcción de una ley de amnistía en Colombia / 61

Ámbito subjetivo de la ley de amnistía / 62

Ámbito temporal de la ley de amnistía / 66

Elementos centrales en la formación de las leyes de amnistía / 67

Condiciones sociales, políticas y jurídicas actuales para la implementación de una ley de amnistía en Colombia / 82

Hacia la construcción de elementos para la eficacia de la justicia transicional y las leyes de amnistía / 85

Conclusiones / 91

Bibliografía / 95

*A mi esposo, por su amor, comprensión y apoyo incondicional,
por hacer dulces los momentos difíciles, y por darle sentido a mi vida.*

*A mi hermana Avryl por ser fuente de vida
y la inspiración de todo este proceso.*

Agradezco a Dios por darme la fuerza para concluir mis estudios, a mi esposo Jesús Manuel por su amor y capacidad emprendedora; a mis padres y mis hermanas por sus oraciones; a Luis Marino Bravo y William Felipe Fernández por su compromiso absoluto en esta causa.

A directivos y docentes de la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, por su preocupación en fomentar posiciones críticas y propositivas en los alumnos en el campo académico, especialmente a mi tutor César Montaña Galarza.

Introducción

Bobbio, escribiendo sobre las bombas nucleares y sobre la guerra de carácter internacional, identifica dos posibles posiciones de la sociedad ante la guerra, a la primera la denomina «equilibrio del terror», que implica la impotencia del ser humano ante conflictos de esta naturaleza y devela una segunda posición a la cual denomina «conciencia atómica», que muestra el camino de la guerra como algo injustificable.¹

Esta última parte es justamente la posición que tiene esta investigación, es decir, el camino de la guerra es algo ilegítimo, por tanto, la guerra no se debe resolver con más guerra, en especial cuando evidentemente organizaciones como la de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército del Pueblo (FARC-EP) después de tanto años de conflicto sigue con la capacidad de cometer actos violentos y sostener enfrentamientos bélicos de larga duración contra el brazo armado del Estado colombiano.

En el caso colombiano es necesario reconocer que como sociedad nos equivocamos, todos tenemos responsabilidad en esto, así como todos por el solo hecho de ser colombianos hemos ofrendado *nuestras* víctimas en este conflicto armado, por ello es necesario tomar un camino diferente que, como expresaría Bobbio, no esté «bloqueado», uno que no sea nuevamente la guerra, un camino que aunque implique un sacrificio nos lleve a la paz.

En contextos especiales como el colombiano, crear y otorgar un nuevo derecho sin restringir otro resulta imposible, verbigracia si se crea un *nuevo* derecho para quienes son juzgados, por ejemplo, el recibir una sanción más benigna, se estaría limitando el derecho a la justicia –entendido en su acepción tradicional (investigación, juzgamiento y sanción)– que tienen las víctimas y, si por el contrario, se otorga el derecho a la justicia en plenitud, se limitaría la posibilidad del *nuevo* derecho a una sanción más benigna.

Sin embargo, en contextos de conflicto armado o dictaduras, las únicas variables no son el derecho a la justicia y un nuevo derecho a una sanción

1. Norberto Bobbio, *El problema de la guerra y las vías de la paz*, Barcelona, Gedisa, 1982, p. 30-31 y 44-45.

menos estricta, tras estas situaciones se encuentra también el derecho de una sociedad a tener paz, reconciliación, seguridad, en este sentido lo que se tiene en la actual mesa de negociación de la paz entre el Gobierno y las FARC-EP es el reconocimiento de un derecho y la limitación de otro a cambio de beneficiar a la mayor cantidad de personas de posible.

Esto incrementa la necesidad de estudiar alternativas que permitan llegar a los objetivos de antaño perseguidos: la paz y la reconciliación nacional, por ello esta investigación se orienta, en primer lugar, a escudriñar aquello que es la *justicia transicional*, en tanto opción a la paz, analizando sus bases teóricas y examinando, si es posible, su deconstrucción, a la luz de las particularidades del caso colombiano para una mayor eficacia en el caso concreto.

Seguidamente, se analizan algunas experiencias internacionales en la aplicación de leyes de amnistía para extraer de ellas lo útil al caso colombiano y desechar aquello que puede resultar perjudicial, comprendiendo que cada caso tiene particularidades propias y, por ende, cada sociedad que se encuentra sumergida en un contexto de violencia y de vulneraciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario (DIH), tendrá sus propias necesidades.

Finalmente, a partir de la teoría y de las experiencias de otros países se busca determinar qué elementos jurídicos debe tener la opción que se escoja como ruta hacia la cesación del conflicto armado, que en el caso concreto se trataría de una ley de amnistía ajustada a los postulados de la justicia transicional, sabiendo que este sería solo un paso de los muchos a dar en este camino que se ha emprendido por la anhelado estado de paz.

En el desarrollo de esta investigación y en la medida en que se iban alcanzando los objetivos de la misma, se observaron otros temas imbricados en la finalización del conflicto interno armado colombiano y en la implementación de la justicia transicional, no obstante, no son abarcados en este trabajo ya que ameritan investigaciones exclusivas, tal es el caso de la situación del desplazamiento forzado interno y externo, de los puntos objeto de acuerdo en la mesa de negociación entre las FARC-EP y el Gobierno de Colombia, y la discusión sobre el mecanismo de refrendación de los acuerdos de paz que posiblemente se alcancen.

Temas como el desplazamiento forzado ha sido mencionado, para evidenciar el problema mas no para enfocarse en ello, y lo que respecta a la refrendación de los posibles acuerdos de paz se han mencionado desde una perspectiva institucional.

CAPÍTULO I

Justicia transicional y leyes de amnistía

Desde la etapa de posconflicto de la Segunda Guerra Mundial se ha procurado cambiar el enfoque de la justicia ya no dirigido al victimario, sino a la importancia de la víctima y la reparación por las violaciones a los derechos humanos. Es así que en el marco de las violaciones a los derechos humanos y de las dictaduras, como las del Cono Sur de América, se han creado múltiples mecanismos e instrumentos jurídicos bastante polémicos como las amnistías, de las cuales es necesario replantear su significado y su estructuración a fin de convertirlas en instrumentos de efecto útil en sociedades convulsionadas por la violencia.

En el presente capítulo se incursiona en aspectos generales, tanto de la justicia transicional como de las leyes de amnistía, planteando algunos interrogantes que giran alrededor de su implementación y, la posición de algunas corporaciones, nacionales e internacionales al respecto, develando el camino sobre la posibilidad y conveniencia de la implementación de una ley de amnistía en un contexto de justicia transicional.

ANTECEDENTES DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL

La justicia transicional es relativamente nueva, solo desde la mitad del siglo XX se empezó a discutir sobre la posibilidad de implementar una justicia diferente, que brindara la posibilidad de juzgar acciones que por su naturaleza traspasaban las fronteras de la justicia interna, entendida esta como aquella que puede ofrecer cada país, conforme a su ordenamiento jurídico.

Luego de terminada la Segunda Guerra Mundial, la comunidad internacional crea los tribunales internacionales de Núremberg y Tokio, etapa en la que surge un incipiente concepto de justicia transicional,² pero hasta ese

2. Los Principios de Chicago sobre Justicia Transicional, proyecto conjunto del International Human Rights Law Institute, Chicago Council on Global Affairs, Istituto Superiore Internazionale di Scienze Criminali y la Association Internationale e Droit Pénal, 2007, en *Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, <<http://iidh-jurisprudencia.ac.cr/bibliote/index>>.

momento el vocabulario adoptado distaba mucho de los componentes que hoy son necesarios para hablar de justicia transicional. Se hablaba entonces, solo de *transición*, de una etapa de conflicto a un escenario de paz³ sin incorporar el concepto de *justicia*, por ello se considera que teóricamente es a partir de la década de 1970 que se empieza a construir la definición de justicia transicional como se conoce actualmente.

La evolución de la justicia transicional ha tenido tres etapas,⁴ la primera corresponde al período de posguerra de la Primera y la Segunda Guerra Mundial, en aquellos momentos la justicia transicional se caracterizó por la creación de tribunales internacionales para juzgar los crímenes cometidos durante estos períodos específicos, buscando solo la responsabilización individual, sin incorporar integralmente los postulados sobre derechos humanos, que hasta aquel momento se había desarrollado.

La segunda etapa tiene lugar en el Cono Sur de Latinoamérica, que permitió pasar de los gobiernos dictatoriales a gobiernos democráticos. Al estar el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) estructurado de forma sólida, los procesos transicionales mantuvieron su observancia y respeto. Este período estuvo caracterizado por la expedición de leyes de amnistía, por la creación de comisiones de la verdad y el establecimiento de tribunales nacionales para el juzgamiento de los responsables de los crímenes perpetrados.

Si bien es cierto este fue un período en el que se respetaba en la mayor medida posible los derechos humanos, tanto de los perpetradores de los crímenes como de las víctimas, también es cierto que en el caso de estas últimas el desarrollo de sus derechos estuvo limitado principalmente por la expedición de leyes de amnistía, que evitaron la investigación y el juzgamiento de los responsables de los hechos violentos.

En la actualidad ocurre la estabilización o consolidación de la justicia transicional, y pareciera que se está retornando a la primera etapa en cuanto a la creación de tribunales internacionales que juzguen individualmente a quienes hayan vulnerado los derechos humanos, ejemplo de ello es la Corte Penal

php?option=com_docman&task=doc_download&gid=1312&itemid}. Fecha de consulta: 29 de septiembre de 2015.

3. Rodrigo Uprimny y María Paula Safón, «Justicia transicional y justicia restaurativa: tensiones y complementariedades», en Rodrigo Uprimny *et al.*, *¿Justicia transicional sin transición: Verdad, justicia y reparación en Colombia*, Bogotá, Antropos, 2006.
4. Ruti G. Teitel, «La genealogía de la justicia transicional», título original: «Transitional Justice Genealogy», trad. por el Centro de Derechos Humanos-Universidad de Chile, en *Harvard Human Rights Journal*, vol. 16, Cambridge, 2003, *Universidad de Chile*, <<http://estadodederecho.cdh.uchile.cl/media/publicaciones/pdf/18/59.pdf>>. Fecha de consulta: 22 de agosto de 2013.

Internacional (CPI)⁵ que se encarga de juzgar individualmente a los responsables de crímenes de guerra, genocidio, lesa humanidad y agresión.

Esta situación genera incertidumbre ya que se puede constituir en un indicador de que los sistemas judiciales de cada país son, por naturaleza, deficientes, por lo que no estarían en capacidad de investigar, perseguir, procesar y sancionar a los responsables de violaciones contra los derechos humanos en un tiempo determinado. Se presentan entonces estos organismos internacionales como los salvadores de los defectos estructurales del sistema judicial de un Estado, sin permitir que conjuren el origen de las debilidades institucionales y con ello que ofrezcan seguridad jurídica a sus administrados, solucionando el problema desde su origen.

Recuérdese que la CPI responsabiliza de manera individual, ahora bien, es diferente cuando la responsabilidad recae sobre un Estado; es decir, cuando se ha vulnerado el DIDH, en este caso es necesario que el organismo que va a estudiar la imputación de responsabilidad al Estado sea internacional, porque esto garantiza por lo menos en principio, la exclusión de intereses personales, imparcialidad de los jueces e incluso *igualdad de armas* en el proceso judicial, siendo la competencia de estas corporaciones internacionales de carácter subsidiario.⁶

Se ha establecido a *grosso modo* que la justicia transicional traza el contorno del DIH y del DIDH, esto obedece a que la justicia transicional se encuadra en el *ius post bellum*,⁷ el derecho después de la guerra, que se caracteriza por la búsqueda de la pacificación y la reconciliación retomando con plena conciencia el pasado para juzgar a los responsables, pero situándose con más fuerza y ahínco en el futuro para aprender de lo ocurrido, evitar repetir los hechos violentos y reconstruir los lazos sociales destruidos por la guerra o la dictadura.

Por tanto, en tiempo de conflicto (DIH) como en tiempo de paz (DIDH) se espera en caso de vulneraciones a derechos, que existan algunos estándares mínimos de protección de los derechos en favor de las víctimas y de la sociedad, los cuales deben ser satisfechos por el Estado, como sería el caso de conocer los hechos violentos y las razones por las cuales ocurrieron, que se identifique y sancione a los responsables de actos criminales y que se repare a quienes hayan sufrido daños como consecuencia de esos actos, esto último se

5. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, A/CONF.183/9, 17 de julio de 1998, en *Organización de Naciones Unidas*, <[http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)>. Fecha de consulta: 29 de septiembre de 2015.
6. Manuel Núñez Poblete, «La función del derecho internacional de los derechos de la persona en la argumentación de la jurisprudencia constitucional: Práctica y principios metodológicos», en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, No. 32, junio, Valparaíso, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2009.
7. Michael Walzer, *Reflexiones sobre la guerra*, Barcelona, Paidós, 2004, p. 18 y 169-174.

encuentra tanto en el DIDH como en el DIH,⁸ y a su vez se nutren de las experiencias adquiridas de los tribunales internacionales de Núremberg y Tokio, cuna de la justicia transicional.

Es así que la justicia transicional irradia el campo del DIH y del DIDH tal como hoy los conocemos; sin embargo, la justicia transicional se encuentra aún en construcción, por lo que en contraste cada país, de acuerdo con sus realidades políticas y fácticas, asume la implementación de la justicia transicional creando nuevos mecanismos e instrumentos que determinan su mayor o menor eficacia, los cuales ameritan ser estudiados.

CONCEPTO Y FUNDAMENTOS O PRINCIPIOS DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL

Concepto

Para conceptualizar adecuadamente la justicia transicional se debe tener en cuenta que por lo general ha sido adoptada luego de concluida la etapa de confrontación o en el trascurso inmediatamente anterior al fin del conflicto, en este último caso se supone que previamente se ha realizado una negociación política con acuerdos de paz, ha culminado una guerra o, se ha depuesto una dictadura.

En la actualidad, la justicia transicional es conocida como el mecanismo idóneo a ser aplicado después de un conflicto bélico en donde se haya surtido el paso de la guerra a la paz o de una dictadura a la democracia,⁹ para juzgar a los responsables de las violaciones a los derechos humanos, cometidos en un período determinado. La especialidad de estos momentos posteriores al conflicto requiere la aplicación de una justicia con la que se pueda alcanzar la reconciliación social, que contribuya a fortalecer la paz y a consolidar la democracia.

La justicia transicional atiende a la necesidad de cambio social y político de una sociedad; por lo tanto, se requiere identificar y satisfacer las particularidades propias de cada conflicto y, justamente, es esto lo que conlleva a que la justicia de transición no tenga una estructura rígida, sino unos pilares

8. Ariel Dulitzky, «Alcance de las obligaciones internacionales de los derechos humanos», en Claudia Martín, Diego Pinzón Rodríguez y José A. Guevara, comp., *Derecho internacional de los derechos humanos*, México DF, Universidad Iberoamericana, 2004.
9. Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, Informe del Secretario General. «El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos», S/2004/616, párr. 8, Nueva York, Organización de Naciones Unidas (ONU), 2004.

o fundamentos que se deben respetar y que a su vez se convierten en garantía de los derechos, verbigracia, los de las víctimas a la verdad y a la reparación.

Aunque la definición de lo que es justicia transicional no se encuentra completamente acabada, se tiene claro que para que sea tal debe desarrollar los principios de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición.¹⁰ En la práctica uno de ellos se sacrifica para obtener otro, generalmente el aspecto que se ve disminuido es el de la justicia para conseguir la verdad y la reparación lo más completa posible, acatando idealmente criterios de reparación integral.

Al tenor de lo anterior el debate se genera al momento de determinar qué componente de la justicia transicional será favorecido, y surgen cuestionamientos de tipo ético, político y legal: lo primero responde a lo que debe ser justo y bueno, y en qué medida el mecanismo transicional satisface la visión de la sociedad. Lo político, implica qué es apropiado para el momento, lo conveniente para el país, se analiza cuál es la manera más apropiada para solucionar un conflicto. Y lo legal, referente a lo que está permitido por el ordenamiento jurídico y el derecho internacional.¹¹

Luego de concertar un punto de equilibrio entre los anteriores elementos y con la intención de alcanzar una reconciliación duradera, se debe procurar minimizar el daño individual causado; es decir, se debe dar respuesta a los derechos de las víctimas por lo que es necesario analizar detenidamente la manera en que los presupuestos de la justicia transicional serán aplicados. Con el propósito de satisfacer el componente social, se debe buscar una solución sin vulnerar los derechos de las víctimas y otorgar plena atención al componente jurídico, que exige judicializar a los responsables.

Los fundamentos deben estar implícitos en todo proceso de justicia transicional de lo contrario se convertiría en otra clase de justicia, como la retributiva referente a todas las acciones que deberá desplegar el Estado para castigar a quien haya vulnerado el ordenamiento jurídico o, la restaurativa, que resalta la importancia de reparar el daño que ha sufrido la víctima y descuida la sanción atribuible al infractor.¹²

Fundamentos o principios de la justicia transicional

Se ha mencionado que la justicia transicional está fundamentada sobre la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, los cuales se

10. Los Principios de Chicago...

11. R. Uprimny *et al.*, *op. cit.*, 2006.

12. *Ibid.*, p. 119.

constituyen en los pilares o la base sobre la que se construye el andamiaje de la justicia transicional, teniendo cada uno sus propios mecanismos de configuración.

No obstante, no es clara la forma en que se deben comprender dichos pilares, es decir, algunas veces son entendidos como principios en tanto es necesario que se flexibilicen y uno dé paso a otro,¹³ y en otras ocasiones son comprendidos como reglas o como obligaciones inderogables de los Estados, en tanto son indiscutibles y no negociables, como sería el caso del derecho a la reparación una vez que se ha sufrido un daño.¹⁴

Este debate se coloca en una vista panorámica, y a la fecha se sostiene que la tensión que devela la justicia transicional discurre entre el logro de la justicia o el logro de la paz, con esto se eleva la discusión sobre los fundamentos de la justicia transicional en el ámbito de los valores, cuya meta es poner fin a los círculos que perpetúan la guerra,¹⁵ a saber, la violencia y las violaciones a los derechos humanos. Esto da lugar a la aplicación de la ponderación entre justicia y paz, pero siempre con el objetivo de alcanzar y cumplir con la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición,¹⁶ por lo que en la actualidad se les da tratamiento de principios.

Es así que se asumen como derechos y su comportamiento es el de los principios, de manera que son ponderados y flexibilizados,¹⁷ para obtener uno en mayor medida que otro, de manera que a escala internacional son considerados como principios¹⁸ y su observancia orienta los procesos transicionales adelantados por una sociedad.

La flexibilización de los pilares de la justicia transicional va a girar en torno a los objetivos que pretenda una sociedad, por ejemplo, si decide favorecer la verdad el compromiso del Estado con la justicia puede disminuir, no obs-

13. Kai Ambos, Ezequiel Malarino y Gisela Elsner, *Justicia de transición: Informes de América Latina, Alemania, Italia y España*, Montevideo, Korad Adenauer Stiftung, 2009, p. 51-60.
14. ONU, La cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (civiles y políticos), informe realizado por Louis M. Joinet, E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, Ginebra, ONU, 2 de octubre de 1997.
15. Sanam Naraghi Anderlini, Camille Pampell Conaway y Lisa Kays, *Justicia de transición y reconciliación: Seguridad inclusiva, paz perdurable: caja de herramientas para la promoción y la acción*, en *International Alert*, <<http://www.international-alert.org/sites/default/files/library/TKTransJusticeSPANISH.pdf>>. Fecha de consulta: 4 de septiembre de 2013.
16. K. Ambos, E. Malarino y G. Elsner, *op. cit.*, p. 57-62.
17. Hernando Valencia Villa, conferencia magistral impartida en la Cátedra Latinoamericana «Julio Cortázar», Universidad de Guadalajara, México DF, 26 de octubre de 2007, en *Escola de Cultura de Pau*, <<http://escolapau.uab.es/img/programas/derecho/justicia/seminariojt/tex03.pdf>>. Fecha de consulta: 30 de agosto de 2013.
18. Por ejemplo, los Principios de Chicago..., que desarrollan los conceptos de verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición.

tante deberá fortalecer la reparación procurando que sea integral, convirtiéndose esto en una obligación para el Estado y en un derecho para las víctimas.

Como se mencionó anteriormente la justicia transicional no es de aplicación continua porque tiene unos objetivos específicos los cuales serán detallados posteriormente, esta excepcionalidad en su implementación hace necesario que sus pilares sean comprendidos de un modo diferente y no en su significado tradicional, de otra forma no se podría pensar en la disminución de penas o, incluso en la exoneración de sanciones a quienes hayan cometido graves crímenes con motivaciones políticas.

En cuanto al *principio de la verdad*, se comprende como un derecho de las víctimas y de la sociedad, consiste en conocer la verdad y las razones de los hechos violentos ocurridos durante un período determinado, como es la vigencia de un régimen o el período en que se desarrolló una guerra.¹⁹ En los conflictos internos como el de Colombia, consiste en conocer la verdad sobre los hechos delictivos cometidos por los grupos armados organizados al margen de la ley (GAOML), así como conocer el paradero de las personas desaparecidas o lo ocurrido con ellas.²⁰

Este derecho abarca una dimensión individual y otra colectiva, puesto que cada parte que se ha visto involucrada en un período de violencia tiene intereses a ser satisfechos, por un lado la sociedad que busca la garantía de que los hechos no se repitan, por otro lado, las víctimas que demandan justicia y el esclarecimiento de los actos que las afectaron. Finalmente tanto las víctimas como la sociedad requieren que los hechos ocurridos no se olviden, y se genere una conciencia colectiva que permita crear mecanismos institucionales orientados a garantizar la no repetición de los hechos violentos.

Los hechos ocurridos en el transcurso de un período de conflicto, pueden ser generales o específicos, dependiendo de ello las víctimas y la sociedad, tendrán participación;²¹ es decir que, cuando se trata de hechos específicos, el derecho a la verdad radica en cabeza de la víctima directa o, en caso del deceso de esta, en cabeza de sus familiares, implica recibir información específica sobre la violación de los derechos humanos, las circunstancias y las razones por

19. Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, art. 32, Ginebra, 8 de junio de 1977, primera norma convencional que explícitamente reconoce el derecho a la verdad, en *Comité Internacional de la Cruz Roja*, <<https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/protocolo-i.htm>>. Fecha de consulta: 23 de noviembre de 2014.
20. Corte IDH, caso Castillo Páez vs. Perú, sentencia de 3 de noviembre de 1997, fondo, párr. 90, en *Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)*, <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_34_esp.pdf>. Fecha de consulta: 18 de noviembre de 2013.
21. Priscilla Hayner, *Verdades innombrables: El reto de las Comisiones de la Verdad*, México DF, Fondo de Cultura Económica, 2008, p. 112-120.

las que ocurrieron los actos,²² incluso en asuntos sobre desaparición forzada, implica el derecho a conocer el paradero último de la persona desaparecida.

En los hechos generales, el derecho a la verdad recae sobre las víctimas directas, sus familiares y la sociedad en general, siendo objetivo primordial saber la verdad sobre las violaciones a los derechos humanos y al DIH, la historia del conflicto y la identificación de los responsables.²³

Este derecho va acompañado de dos principios, el derecho inalienable a la verdad, referido al derecho de todo pueblo a conocer la verdad sobre los hechos pasados y las razones por las que se perpetraron los crímenes, y el deber de la memoria, que involucra tomar las medidas necesarias para la preservación y conservación de ese pasado evitando la proliferación de tesis negacionistas.²⁴

Es deber del Estado esclarecer la verdad de los hechos, por lo que se genera la obligación de investigar y la obligación de determinar responsables,²⁵ este último aspecto será comprendido como la identificación e individualización de los responsables, mas no como la imposición de una sanción penal. Para materializar este derecho existen dos herramientas principales, las comisiones de la verdad y la preservación de los archivos relativos a violaciones de los derechos humanos.²⁶

El segundo fundamento de la justicia transicional es la *justicia*, que en su acepción tradicional es el principal óbice a la implementación de las leyes de amnistía, pues son consideradas como dispositivos de impunidad. En sentido estricto la justicia implica el derecho de las víctimas a contar con un recurso rápido y efectivo que proteja sus derechos y jueces independientes e imparciales, significa que las personas responsables sean investigadas, juzgadas y sancionadas.²⁷

En Colombia la Ley 975 de 2005, que fue creada con atención a los parámetros de la justicia transicional, establece que la justicia consiste en el deber del Estado de realizar una investigación que conduzca a la identificación, captura y sanción de los responsables por los delitos cometidos por miembros de los GAOML.²⁸

22. Los Principios de Chicago...

23. *Ibid.*

24. ONU, La cuestión de la impunidad...

25. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), San José, noviembre de 1969, en *Organización de los Estados Americanos*, <http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm>. Fecha de consulta: 12 de septiembre de 2014.

26. ONU, La cuestión de la impunidad...

27. *Ibid.*

28. Congreso de la República de Colombia, Ley 975 de 2005, art. 6o., Derecho a la justicia, Diario Oficial No. 45980, Bogotá, 25 de julio de 2005.

Para implementar el elemento justicia se debe tener en cuenta cuatro componentes: el deber del Estado de investigar y sancionar, el derecho de las víctimas al acceso a la justicia y a disponer de recursos judiciales efectivos e idóneos, la eficacia de los principios de la jurisdicción internacional y la jurisdicción universal, y las medidas restrictivas que se justifican por la lucha contra la impunidad²⁹ como serían el no otorgamiento de amnistías, la imprescriptibilidad de ciertos delitos, delimitar la competencia de los tribunales militares, entre otras.³⁰

De acuerdo con todos los componentes que configuran la justicia la posibilidad de implementar las leyes de amnistía como alternativa en la superación de una etapa violenta estaría excluida; sin embargo, es necesario flexibilizar e incluso reinventar este pilar de la justicia transicional dotándolo de nuevos significados que permitan alcanzar la paz, la democracia y la reconciliación de la forma más pacífica posible, y con la prevalencia de los derechos a la verdad y a la reparación, desde estos presupuestos es posible disminuir las sanciones penales e incluso en algunos casos no aplicarlas, sin que ello implique la inactividad del Estado en su obligación de investigar.

Un tercer principio es la *reparación* es el elemento a fortalecer en los procesos transicionales, especialmente cuando se pretende la implementación de leyes de amnistía, ya que las reparaciones integrales en conjunto con un conocimiento amplio de la verdad hace posible la materialización de un nuevo pacto social entre la sociedad, las víctimas y los victimarios, que en el caso de Colombia son GAOML, concretando el logro de la paz, la reconciliación y la democracia sostenible, por ello se enfatiza en que este elemento se debe robustecer en un proceso transicional.

La reparación de manera general es resarcir los perjuicios causados con el objetivo de volver las cosas al estado anterior a la violación, sin perjuicio de que, en el derecho internacional, este concepto está en constante evolución; actualmente la reparación debe tener una dimensión integral, en este sentido abarca el aspecto material e inmaterial de la víctima desarrollando medidas de restitución, rehabilitación, satisfacción, indemnización y garantías de no repetición.

29. Alejandro Valencia, «Herramientas de justicia transicional (Comisiones de Verdad, archivos, procesos penales, DDR, *Peacebuilding* y *Peacekeeping*)», conferencia dictada en el Diplomado de Derechos Humanos-Universidad del Cauca, Popayán, 2 y 3 de septiembre de 2011.

30. ONU, Consejo Económico y Social, Conjunto de principios actualizado para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, informe de Diane Orentlicher, E/CN.4/2005/102/Add.1, 61o. Período de Sesiones, Nueva York, 8 de febrero de 2005.

En primer lugar la restitución implica devolver las cosas al estado anterior,³¹ así por ejemplo, la devolución de tierras³² o la anulación de sentencias que violan las garantías judiciales.³³

La indemnización por su parte abarca daños materiales e inmateriales. En los daños materiales se encuentra el daño emergente que es entendido como la aminoración patrimonial a consecuencia directa del hecho dañoso, como lo serían los gastos funerarios o gastos médicos.³⁴ El lucro cesante, correspondiente a lo que se deja de percibir como consecuencia de la vulneración al derecho.³⁵ El daño patrimonial familiar,³⁶ que se materializa sobre todo cuando hay un grave rompimiento del núcleo familiar, este es manejado especialmente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

La rehabilitación prevé la atención médica, psicológica³⁷ y demás acciones encaminadas a lograr el restablecimiento tanto en el campo emocional, como en lo necesario para una existencia digna.³⁸ Es considerado un daño material comprendido en la modalidad de daño emergente.³⁹

31. ONU, 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, Resolución A/RES/60/147, Principio IX, párr. 19 Asamblea General, 64a. Sesión Plenaria, Ginebra, ONU, 2009.
32. Corte IDH, caso comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay (fondo reparaciones y costas), sentencia de 17 de junio de 2005, párr. 215, en *Corte IDH*, <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_142_esp.pdf>. Fecha de consulta: 29 de septiembre de 2015.
33. Corte IDH, caso Cantoral Benavides vs. Perú (fondo), sentencia de 18 de agosto de 2000, párr. 77 y punto resolutivo 4, en *Corte IDH*, <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_69_esp.pdf>. Fecha de consulta: 1 de septiembre de 2013.
34. Corte IDH, caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras (fondo), sentencia de 29 de julio de 1988, en *Corte IDH*, <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf>. Fecha de consulta: 2 de septiembre de 2013.
35. Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ), *Daño y reparación judicial en el ámbito de la Ley de Justicia y Paz*, Bogotá, GTZ, 2010, p. 239-241.
36. Corte IDH, caso Bulacio vs. Argentina (fondo, reparaciones y costas), sentencia de 18 de septiembre de 2003, en *Corte IDH*, <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_100_esp.pdf>. Fecha de consulta: 2 de septiembre de 2015; caso Castillo Páez vs. Perú, sentencia de 27 de noviembre de 1998, párr. 46, en *Corte IDH*, <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_43_esp.pdf>. Fecha de consulta: 18 de noviembre de 2013.
37. Congreso de la República de Colombia, Ley 975 de 2005, art. 47.
38. Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-1199 de 2008, M. P.: Nilson Pinilla Pinilla: «La rehabilitación se refiere entonces a las acciones que buscan restablecer la salud de las víctimas, incluyendo tanto aspectos puramente somáticos, como los relacionados con su bienestar emocional o salud mental, aspectos igualmente necesarios para vivir y desarrollar una existencia digna», en *Corte Constitucional de Colombia*, <<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2008/C-1199-08.htm>>. Fecha de consulta: 3 de septiembre de 2013.
39. GTZ, *op. cit.*, p. 242.

El daño inmaterial contiene el daño al proyecto de vida⁴⁰ que consiste en la merma de las aspiraciones y expectativas personales,⁴¹ la afectación es sobre todo interna. Se encuentra también la alteración a las condiciones de existencia,⁴² que involucra la dimensión social de la persona, sobre todo el entorno familiar y cercano de la misma, la alteración es externa. Daño o perjuicio fisiológico o biológico,⁴³ el cual implica indemnizar la pérdida funcional de los miembros del cuerpo en atención a que el ser humano es multidimensional, y si es afectado debe ser reparado.⁴⁴

Asimismo, las medidas de satisfacción buscan el resarcimiento del daño, ocurre en el caso de violaciones al DIDH; se busca restablecer la dignidad de la víctima y difundir la verdad de lo sucedido; se materializa por medio de declaraciones y reconocimientos públicos,⁴⁵ o con la publicación de los informes de la verdad que realizan las comisiones de la verdad y la reconciliación.

Es así que la reparación siempre debe ser leída en clave evolutiva, en consideración a la jurisprudencia de tribunales internacionales como la Corte IDH, que constantemente están creando formas de reparación,⁴⁶ ejemplo de ello es el naciente concepto de «reparación transformadora» que busca superar las circunstancias de exclusión y desigualdad que resultan contrarias al estado social, impulsa entonces una oportunidad para un mejor futuro y una sociedad más justa.⁴⁷

Dentro de los instrumentos de lucha contra la impunidad que son referentes para la aplicación de la justicia de transición, se encuentran las *garan-*

40. Corte IDH, caso Loayza Tamayo vs. Perú (reparaciones y costas), sentencia de 27 de noviembre de 1998, párr. 147, en *Corte IDH*, <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_42_esp.pdf>. Fecha de consulta: 3 de septiembre de 2013.

41. Jorge Francisco Calderón Gamboa, *Reparación del daño al proyecto de vida por violaciones a los derechos humanos: Breviarios jurídicos*, México DF, Porrúa, 2005, p. 27.

42. Corte IDH, caso de las hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador (fondo, reparaciones y costas), sentencia de 1 de marzo de 2005, párr. 157 y 162, en *Corte IDH*, <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_120_esp.pdf>. Fecha de consulta: 4 de septiembre de 2013.

43. Corte IDH, caso Bueno Alves vs. Argentina (fondo, reparaciones y costas), sentencia de 11 de mayo de 2007. La corte reconoce el daño físico padecido por la víctima, ubicándolo en el daño moral, en *Corte IDH*, <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_164_esp.pdf>. Fecha de consulta: 4 de septiembre de 2013.

44. GTZ, *op. cit.*, p. 139-143.

45. *Ibid.*, p. 242-243.

46. Corte IDH, caso González y otras (campo algodónero) vs. México (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas), sentencia de 16 de noviembre de 2009, párr. 450, en *Corte IDH*, <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf>. Fecha de consulta: 4 de septiembre de 2013.

47. Rodrigo Uprimny y Nelson Camilo Sánchez, «Propuestas para una restitución de tierras transformadora», en Catalina Díaz Gómez, comp., *Tareas pendientes: Propuestas para la formulación de políticas públicas de reparación en Colombia*, Bogotá, Centro Internacional para la Justicia Transicional, 2010, p. 194-267.

tías de no repetición que se constituyen como el cuarto y último fundamento y se incluyen como mecanismos de reparación,⁴⁸ pero de acuerdo con su especial importancia los Principios de Chicago para la Justicia Transicional⁴⁹ las incorporan en principios propios, cuya intención es crear un ambiente propicio mediante reformas institucionales, para que los hechos no se repitan.

El objetivo de las garantías de no repetición es garantizar que el logro de la paz y de la reconstrucción social perduren, por ello las reformas a implementar dependerán del tipo de conflicto que tenga cada país. Algunas medidas necesarias a implementar en Colombia son el desarme, desmovilización, reinserción y reintegración (DDR), remediar las profundas desigualdades sociales y económicas por intermedio de reformas jurídicas e institucionales, comprendiendo que esta es una de las causas estructurales del conflicto armado interno, lo cual como se verá en el último capítulo de esta investigación se puede realizar mediante la *reparación transformadora*.

En el marco de los principios analizados emergen los objetivos de la justicia transicional que contribuyen en la realización de la paz, la democracia y la reconciliación social, siendo relevante el bienestar del individuo para refundar el futuro de toda una sociedad basándose en el fortalecimiento de los lazos comunitarios.

OBJETIVOS Y FINES DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL

El éxito en el alcance de los fines de la justicia transicional se encuentra determinado en gran medida, por la incorporación de sus fundamentos (verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición) en un proceso transicional, es así que hay objetivos que requieren menos mecanismos e instrumentos de la justicia transicional para su cumplimiento, a diferencia de otros objetivos que requieren la incorporación de todos los mecanismos e instrumentos, en este último caso se denominarán fines de la justicia transicional.

Estos objetivos y fines se establecen o evidencian dependiendo de la transición que se adelante; es decir, cuando provienen de un gobierno tirano los objetivos y los fines pretendidos mediante la aplicación de la justicia transicional, aunque similares, no son idénticos a los perseguidos durante el período posterior a un enfrentamiento interno bélico.

48. Principios de Chicago..., principio 7.

49. *Ibid.*

En el marco de lo anterior es posible mencionar algunos objetivos de carácter general atribuibles a la justicia transicional, en tanto son predicables cuando se pasa de la guerra a la paz o de una dictadura a la democracia, la conjunción de estos objetivos se realiza a luz de los fundamentos de la justicia transicional y labran el camino para el logro de las finalidades de esta.⁵⁰

Un primer objetivo, es el reconocimiento de las víctimas que ha dejado el pasado de violencia y de violación de derechos humanos a gran escala, esto implica reconocer su estatus de víctimas y por consiguiente los abusos a los cuales fueron sometidas, siendo pertinente un espacio público en el que se conozcan las historias acaecidas que contribuya con su inclusión en el nuevo proyecto político enmarcado por la justicia de transición por medio de la participación, la deliberación y la información.

Una vez que se ha reconocido a las víctimas es importante conjurar las divisiones que se hayan formado en la sociedad y simultáneamente sanar las heridas producto de las violaciones a los derechos humanos,⁵¹ este es un objetivo de vital importancia, no obstante, de difícil consecución porque requerirá un compromiso sincero de la sociedad, de las víctimas, de los victimarios y del mismo Estado, de cara a la reconciliación y la consecución de la paz perdurable.

Los procesos de justicia transicional deben ser cuidados de una excesiva flexibilización en su implementación, ya que esto puede dar lugar a que se propicie la impunidad, por ello es importante definir los alcances y funciones de cada mecanismo e instrumento de la justicia transicional aplicado en un proceso de este tipo, para determinar con la mayor certeza posible qué resultados debe arrojar cada uno y de qué manera contribuirán en la consecución de los objetivos, estos esfuerzos ayudarán a evitar la impunidad.

Entre los pilares de la justicia transicional está la verdad y las garantías de no repetición, que se convierten a su vez en objetivos de aquella, es así que se vuelve indispensable la creación de archivos históricos, de lugares de conmemoración, y la construcción de monumentos, que permitan a la sociedad conocer, conservar y recordar su legado, procurando no repetir aquellos actos violentos.

Asimismo, las reformas institucionales cumplen un papel vertebral ya que estas permiten que los acuerdos alcanzados entre las víctimas, la sociedad,

50. Pablo de Greiff, «Algunas reflexiones acerca del desarrollo de la justicia transicional», en *Anuario de derechos humanos*, No. 7, Santiago, Centro de Derechos Humanos-Universidad de Chile, 2011, p. 18 y 25-26, en *Universidad de Chile*, <<http://www.anuariodh.uchile.cl/index.php/ADH/article/viewFile/16994/18542>>. Fecha de consulta: 3 de septiembre de 2013.

51. Daniel Sandoval Amador *et al.*, «Justicia transicional: su contenido y significado. Una breve aproximación al caso colombiano», en *Universidad Sergio Arboleda*, <http://www.usergioarboleda.edu.co/derecho_penal/cuadernos-de-derecho-penal/cdp2/Justicia-transicional-contenido-significadoDP2.pdf>. Fecha de consulta: 4 de septiembre de 2013.

el Estado y los victimarios por intermedio de diálogos de paz o de procesos judiciales tendientes a la salvaguarda y respeto de los derechos humanos, se mantengan vigentes, reforzando las garantías de no repetición.

Al momento de aplicar esta justicia, es necesario un escenario políticamente propicio para que las partes en conflicto puedan realizar una concertación con el objetivo de deponer las armas y reincorporarse a la vida civil, este logro es propio de los contextos en los que se sale de la guerra en busca de una paz duradera. Requiere de cierta organización de las instituciones estatales y de un adecuado diseño de programas de reinserción a la vida civil para los excombatientes.

Finalmente, hay dos objetivos que se muestran mejor cuando se está en un contexto transicional de dictadura a democracia, lo cual no quiere decir que no se requieran cuando se sale de una guerra, consiste en restablecer la confianza de la ciudadanía en las instituciones estatales y en el fortalecimiento del derecho sustantivo; es decir, procurar que el derecho no se quede en meras prescripciones normativas sino que se busque su materialización en casos concretos.

Ahora bien, se han identificado *grosso modo* los objetivos de la justicia transicional, los cuales contribuyen en la consecución de las finalidades de la misma. Como se ha mencionado anteriormente, la justicia transicional se presentó como una propuesta satisfactoria tanto para la víctima como para el victimario, por ello desde un principio se buscó resolver las tensiones entre justicia y paz que se originaban posteriores a períodos de violencia caracterizados por la necesidad de enfrentar la violación masiva y sistemática de derechos humanos.

En este sentido, la justicia transicional no puede ser vista solo desde el punto de vista jurídico sino que es necesario comprender que es multidisciplinaria,⁵² por ello una de sus finalidades es dotar de un nuevo significado a los conflictos pasados en un intento por transformar las consecuencias presentes y futuras, acondicionando el escenario para para la paz y la gobernabilidad democrática.

En aras de alcanzar finalidades de mayor envergadura como la paz, la estabilidad de la democracia y la reconciliación es necesario que se surta un verdadero cambio político y social en un conglomerado, en este sentido es relevante la utilización de instrumentos, que aunque sacrifiquen algún pilar de la justicia transicional, permitan de manera real alcanzar las finalidades implícitas en ella.

Sin embargo, estos pilares que orientan el proceso de una justicia en transición requieren de mecanismos e instrumentos que articulados y funcionando armónicamente contribuyan con los objetivos y los fines de esta justicia, respondiendo satisfactoriamente a necesidades sociales y políticas más concretas que surgen una vez se ha salido de una guerra o de una dictadura.

52. K. Ambos, *op. cit.*, p. 33.

MECANISMOS E INSTRUMENTOS DE IMPLEMENTACIÓN DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL

La justicia transicional cuenta con mecanismos alternativos, que tienen un carácter amplio, por ello no se circunscriben a la persecución penal sino que abarca instrumentos jurídicos⁵³ como las *leyes de amnistía* o las *comisiones de la verdad y la reconciliación*, entre muchos otros, estos se constituyen en mecanismos de instrumentación de la justicia transicional y entre sus objetivos se cuentan los derechos de las víctimas,⁵⁴ la reconciliación, la paz y la consolidación de la democracia, lo ideal en su implementación es su utilización simultánea, logrando un trabajo articulado, coordinado y armónico.

Por medio de ellos se realiza una negociación tendiente al logro de la reconciliación y la paz para evitar los altos costos en términos de vidas humanas y, por supuesto, en consideración a la infraestructura y recursos fiscales del Estado.⁵⁵ Así, cada país observará cuántos y cuáles mecanismos son adecuados de acuerdo al tipo de conflicto, de los actores que intervienen, de la forma en que se realizará la mediación y de los resultados que sean previsibles.⁵⁶

Su implementación varía dependiendo del tipo de conflicto, si se trata del paso de una tiranía a la democracia o de la guerra a la paz, en atención a que cada conflicto necesita medidas propias, que permitan la consecución de las metas, conservando siempre los pilares de la justicia transicional, sin perder de vista los fines que son la paz, la democracia y la reconciliación social.

Los mecanismos de la justicia transicional, surgen de las falencias dejadas por la justicia restaurativa y por la justicia distributiva, la primera en tanto se enfoca en la reparación de la víctima calificando como indeseable el castigo de quien ha causado el daño, y la segunda enfatiza en la necesidad de otorgar una sanción a quien ha infringido el ordenamiento jurídico sin tener en cuenta a la víctima.⁵⁷ En este sentido, la justicia de transición retoma elementos positivos de ambas, con especial atención a que se está frente a un contexto social y político excepcional, en el que se ha salido de una guerra o de una dictadura y con la necesidad de que la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, tengan desarrollo.

53. Congreso de la República de Colombia, Ley 975 de 2005.

54. P. Hayner, *op. cit.*, p. 74-80.

55. Ennio Elvidio Rivera Aguilar, *¿Necesidad o impunidad?: Las leyes de amnistía en los procesos de paz, de los conflictos de carácter no internacional*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003, p. 52-53.

56. K. Ambos, *op. cit.*, p. 57.

57. R. Uprimny, *op. cit.*, p. 109-138.

Al tenor de lo anterior la justicia transicional incorpora *mecanismos retributivos*, dirigidos a establecer la justicia, verbigracia, procesos penales, para lo cual utiliza instrumentos de tipo judicial como las investigaciones, procesos judiciales y las sentencias penales; el objetivo de estos mecanismos e instrumentos es juzgar a los perpetradores de crímenes contra la humanidad e infracciones al DIH (derecho a la justicia).

Si bien es cierto la justicia transicional observa los vacíos que deja la aplicación de la justicia retributiva y restaurativa es también cierto que estas pueden ser consideradas como complementos de aquella. De manera que la justicia de transición incorpora mecanismos propios de la justicia restaurativa como es el deber de reparar a las víctimas y lograr la reconciliación social, ello se logra mediante programas de reparación y comisiones de la verdad (derecho a la verdad y a la reparación).

Se ha manifestado que la justicia restaurativa es aplicada en tiempo de normalidad y sostiene una posición de inconformidad frente a la sanción penal, esta postura precede a la implementación de las leyes de amnistía e indulto; sin embargo, ya en el marco de la justicia transicional se otorgarán siempre que los responsables de crímenes contribuyan totalmente al esclarecimiento de los hechos y acuerden junto a las víctimas y al Estado una forma de reparación.⁵⁸

De manera que la posición que precede la aplicación de las leyes de amnistía, en un contexto excepcional de transición, no solo está enfocado en que el infractor se reintegre plenamente a la sociedad, la consideración ulterior consiste en ofrecer una propuesta atractiva que impulse al victimario a revelar la verdad, dando lugar a los derechos de las víctimas y de la sociedad a la verdad, y que en consecuencia con fundamento en esa verdad, se establezcan formas de reparación integral.

Un último mecanismo propio de la justicia transicional, es el *institucional*, el cual se materializa con instrumentos como las reformas legislativas tendientes a garantizar los derechos de la sociedad y de las víctimas, permiten que los hechos del pasado no se repitan, y consisten usualmente en la derogación de leyes, medidas judiciales contra funcionarios públicos, desarme, desmovilización y reinserción de integrantes de GAOML, etcétera.⁵⁹

Adicional a lo anterior será importante incorporar en el debate político a la sociedad, a las víctimas, a las organizaciones sociales y a la comunidad internacional, a fin de acompañar este proceso de transición con información y deliberación.

Considerando los elementos indicados se deduce que el éxito de la justicia transicional se verá traducido en la alta calidad de las reformas políticas,

58. P. Hayner, *op. cit.*, p. 74-80.

59. *Ibid.*, p. 109-124.

en alcanzar la reconciliación, la paz, la democracia, en caso de ser necesario en la reconstrucción del sistema judicial, en la obtención de la mayor verdad posible, reparaciones integrales a las víctimas, y en la participación de la sociedad.

Es así que herramientas jurídicas tales como los acuerdos de paz, leyes de amnistía, indultos, comisiones de verdad y reconciliación e incluso tribunales de carácter internacional que juzgan los crímenes cometidos en un determinado tiempo y lugar, permiten el esclarecimiento de los hechos, la identificación de los responsables y la reparación de las víctimas,⁶⁰ constituyéndose en los métodos operativos que hacen posible la justicia de transición.

Ahora bien, existen también instrumentos de la justicia transicional más específicos⁶¹ que devienen de sus fundamentos en este sentido las comisiones de la verdad responden al derecho a la verdad en su doble dimensión individual y colectiva, otra herramienta que contribuye con este derecho es la preservación de los archivos con relación a las violaciones de los derechos humanos, lo cual implica evitar su destrucción, sustracción u ocultamiento, por lo que es indispensable la existencia de un registro confiable de los archivos, acceso expedito y público a los mismos.

En un proceso de aplicación de justicia transicional se debe implementar medidas restrictivas justificadas por la lucha contra la impunidad, es el caso de los límites al uso de ciertas figuras del derecho, como la prescripción y el otorgamiento de amnistías.

Estos instrumentos más específicos permiten evidenciar una contradicción entre los mecanismos y los instrumentos, en los primeros es viable considerar las leyes de amnistía como un instrumento de la justicia transicional, sin embargo en los segundos se opta por evitar las leyes de amnistía en tanto promueven la impunidad, esta situación devela una hendidura que permite el paso de las leyes de amnistía, por lo que estas serían viables siempre y cuando cuenten con medidas apropiadas que combatan la impunidad.

En definitiva, las vías de instrumentalización de la justicia transicional son tan amplias y variadas como particularidades tenga cada conflicto, es así que la justicia transicional no es un verdad revelada, es un concepto en constante construcción y sus mecanismos no son taxativos, por ello su enunciación es meramente descriptiva; por esto cada país podrá implementar mecanismos que desde su perspectiva contribuyan con el logro de los objetivos de una sociedad inmersa en un conflicto violento o sometida a una dictadura o, a un gobierno que siendo elegido de manera democrática vulnere derechos humanos masiva y sistemáticamente.

60. P. Hayner, *op. cit.*, p. 74-80.

61. ONU, *La cuestión de la impunidad...*

Tampoco se trata de un ensayo y error ya que se trabaja con temas álgidos en la sostenibilidad de una sociedad, es así que los mecanismos utilizados deben estar precedidos de un estudio serio que atienda a las particularidades sociales, políticas, jurídicas, culturales, demográficas, históricas, etc., de cada caso, a fin de lograr coerción entre la ciudadanía que permita el restablecimiento de un orden democrático y pacífico.

Ahora bien, existen instrumentos jurídicos del derecho internacional que han sido establecidos con el propósito de luchar contra la impunidad y desarrollar principios sobre los derechos de las víctimas. Los instrumentos de lucha contra la impunidad son los mayores referentes de la justicia transicional puesto que, a partir de ellos se desarrollan los principios de verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición, por lo que no pueden ser olvidados al momento de aplicar esta justicia.

Los principales referentes de la justicia transicional, los constituyen los informes de la ONU y las iniciativas académicas por brindar unos conceptos aceptados internacionalmente, no son tratados o convenciones sino la costumbre internacional. A continuación se detallan relevantes instrumentos internacionales de la justicia transicional:

1. Principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder. Adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 40/34, 29 de noviembre de 1985.
2. 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 aplicación de la decisión 1996/119 de la Subcomisión.
3. Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad. Anexo al Informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad, presentados a la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en 2005.
4. 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. Adoptados por la Asamblea General de la ONU en su Resolución 60/147 de 16 de diciembre de 2005.
5. Los Principios de Chicago sobre Justicia Transicional, proyecto conjunto del International Human Rights Law Institute, Chicago Council on Global Affairs, Istituto Superiore Internazionale di Scienze Criminali y la Association Internationale de Droit Pénal, 2007.

Estos instrumentos hacen parte del *soft law*⁶² razón jurídica por la que no pueden ser más que guías para Estados que se hallen en procesos de transición y no en instrumentos jurídicos internacionales vinculantes para los países, pensado desde la justicia transicional es comprensible que no sean obligatorios en el entendido de que las transiciones implican cambios, reformas y transformaciones, por lo tanto los instrumentos a utilizar no deben ser rígidos, ya que esto podría atrofiar procesos de esta naturaleza.

De vital importancia es el funcionamiento armónico y simultáneo de estos mecanismos que dan una visión amplia sobre los instrumentos que se pueden usar en un momento dado, logrando la satisfacción de las necesidades y a la vez objetivos de una sociedad que se encuentra sumergida en un conflicto armado por décadas.

Las leyes de amnistía como instrumento de la justicia transicional

Actualmente una gran cantidad de países han aplicado los mecanismos propios de la justicia transicional, en algunas partes han sido creados por el poder legislativo y en otras, la sociedad en general ha tenido una participación importante en su creación e implementación.⁶³ Es precisamente la expresión de la mayoría ciudadana manifestada acorde con las disposiciones constitucionales, como los mecanismos de participación ciudadana, una forma de legitimación de la justicia transicional y, por lo tanto, un aspecto que interesa en la presente investigación.

Incurсионando más de cerca en los diversos instrumentos de la justicia transicional, se encuentran leyes de amnistía algunas veces proferidas arbitrariamente⁶⁴ calificadas como autoamnistías, cuyo objetivo no es la verdad, la justicia y la reparación; en otros casos estas leyes reciben un amplio apoyo de la sociedad⁶⁵ para su creación e implementación,⁶⁶ y también pueden surgir como producto de un

62. César Londoño Ayala, *Bloque de constitucionalidad*, Bogotá, Edic. Nueva Jurídica, 2010, p. 496-504.

63. R. Uprimny, *op. cit.*, p. 25-38.

64. Como el Decreto Ley 2191, sobre amnistías para «autores, cómplices o encubridores», expedido por la Junta Militar, presidida por Pinochet, durante el estado de sitio, Junta de Gobierno de Chile, Decreto Ley 2191 de 1978, Diario Oficial No. 30042, Santiago, 19 de abril de 1978.

65. Daniel J. Corbo, «La transición de la dictadura a la democracia en el Uruguay: Perspectiva comparada sobre los modelos de salida política en el Cono Sur de América Latina», en *Universidad de Montevideo*, <http://www.um.edu.uy/_upload/_descarga/web_descarga_214_CORBO_La_transicion_de_la_dictadura_a_la_democracia_en_el_Uruguay.pdf>. Fecha de consulta: 12 de agosto de 2013.

66. R. Uprimny, *op. cit.*, p. 25-38.

proceso de diálogo y acuerdo de paz entre grupos insurgentes y el Gobierno de turno.

Acorde con lo expuesto hasta el momento y retomando las experiencias de la segunda etapa de la justicia transicional, es necesario ingresar en el tema de las leyes de amnistía, pues reiterando, son consideradas como mecanismos alternativos para la resolución y superación de un conflicto, empero se argumenta en su contra que propician la impunidad.⁶⁷

En aras de reflexionar sobre la justicia transicional y los mecanismos a ser aplicados, es necesario situarse en las verdaderas realidades políticas y en el contexto político de transición del país. Es así que ante la ausencia de vías tradicionales como sería un proceso penal seguido de la correspondiente sanción, se buscan vías alternativas para solucionar conflictos, que resulten benéficas para las víctimas y atractivas para los integrantes de GAOML a fin de que depongan las armas.

Estas medidas se pueden evidenciar una vez terminado el período bélico e incluso inmediatamente antes de que culmine, como serían los diálogos de paz, en los cuales el conflicto no ha terminado, pero producto de este proceso es factible que concluya. En este sentido, ya sea como motivación para depone las armas, o como cumplimiento de lo acordado en los diálogos de paz, entre el gobierno y el grupo negociante, se implementan las leyes de amnistía.

Generalmente, tanto en el caso de las dictaduras como de conflicto interno armado, se considera que dichas leyes se emiten con la intención de que todo lo ocurrido quede impune, que no se abran investigaciones y que no se conozcan los responsables; en este sentido, es preciso exponer que las leyes de amnistía no pueden implicar el cese de las investigaciones por parte del Estado, o su obstaculización a las ONG y demás organizaciones civiles, en contraste, se debe establecer con claridad los responsables, los hechos violentos y las razones por las cuales ocurrieron.

Las leyes de amnistía pueden contribuir favorablemente y en todo caso es necesario adelantar investigaciones e incluso juicios como en Argentina,⁶⁸ que permitan determinar los responsables y las razones que los llevaron a cometer los crímenes, contribuyendo con el esclarecimiento de la verdad sin que

67. Corte IDH, caso Paniagua Morales y otros contra Guatemala, sentencia de 8 marzo de 1998 (fondo), define impunidad «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», en *Corte IDH*, <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_37_esp.pdf>. Fecha de consulta: 6 de septiembre de 2013.

68. Ruti G. Teitel, «De la dictadura a la democracia: El rol de la justicia transicional», en Harold Hongju Koh y Ronald Slye, comp., *Democracia deliberativa y derechos humanos*, Barcelona, Gedisa, 2004, p. 324 y 332.

necesariamente se aplique la justicia penal en su acepción tradicional, es decir enfocada en la imposición de una pena.

Cuando las leyes de amnistía son vistas como un mecanismo de la justicia transicional toma importancia la participación de la ciudadanía, de manera que entre más participación libre e informada, más democrático y legítimo será el proceso de transición, y consecuentemente la Ley de Amnistía gozará de esta legitimidad, a este tipo de transiciones la doctrina las ha denominado como *transiciones democráticamente legitimadas*,⁶⁹ que en síntesis son aquellas en las que se da una amplia participación de la sociedad, como en Uruguay el referéndum y el plebiscito mediante el cual se apoyó la Ley de Amnistía.⁷⁰

La Corte IDH ha manifestado su disidencia con las leyes de amnistía a pesar de que estas reciban apoyo mayoritario de la ciudadanía,⁷¹ sin atender a que dicho apoyo ha sido expresado mediante los medios de participación ciudadana previstos en la Constitución, pronunciándose desde su posición de poder contra mayoritario, sin considerar que el apoyo brindado por la ciudadanía obedece a la necesidad de superar una etapa violenta y refundar su futuro.

Concepto de ley de amnistía

Internacionalmente las leyes de amnistía en materia de derechos humanos son pensadas como un instrumento que coloca en indefensión a las víctimas y obstaculiza el esclarecimiento de la verdad, es así que para la Corte IDH las leyes de amnistía se encuentran estrechamente relacionadas con el concepto de impunidad, que se traduce en la falta de procesos investigativos y judiciales eficaces que establezcan responsables de infracciones a los derechos humanos e impongan sanciones.⁷²

Las leyes de amnistía tienen como principal propósito la extinción de la acción penal, lo cual implica que las conductas que cobija la amnistía no podrán ser retomadas en otro proceso en calidad de antecedentes judiciales,⁷³

69. R. Uprimny, *op. cit.*, p. 32-38.

70. Clarín, «En un plebiscito, Uruguay decidió que la ley de amnistía siga vigente», octubre de 2009, en *Clarín.com*, <<http://edant.clarin.com/diario/2009/10/26/elmundo/i-02026905.htm>>. Fecha de consulta: 8 de noviembre de 2013.

71. Corte IDH, caso Gelman vs. Uruguay, sentencia de 24 de febrero de 2011, (fondo y reparaciones), párr. 226 y 229, en *Corte IDH*, <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf>. Fecha de consulta: 10 de octubre de 2013.

72. Corte IDH, caso Barrios Altos vs. Perú, sentencia de 14 de marzo de 2001, fondo, párr. 43, en *Corte IDH*, <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_75_esp.pdf>. Fecha de consulta: 13 de noviembre de 2013.

73. E. E. Rivera Aguilar, *op. cit.*, p. 50 y 51.

porque estos son borrados con la ley que concede la exención, a diferencia de los indultos que solo extinguen la condena, operando una vez que se ha emitido una sentencia condenatoria.⁷⁴

La jurisprudencia colombiana ha considerado las leyes de amnistía como la renuncia que hace el Estado a su potestad de sancionar delitos que se encuentren tipificados, en aras de alcanzar la convivencia social y consecuentemente la paz,⁷⁵ en el marco de esta acepción estas leyes han sido aplicadas por otros Estados para satisfacer sus propias necesidades de justicia, sobre todo en contextos de conflicto o posconflicto en los que se ha atravesado o se atraviesa un enfrentamiento armado o una dictadura.⁷⁶

Existe una dicotomía en las amnistías⁷⁷ siendo algunas absolutas y otras condicionadas; las primeras son conocidas también como «amnésicas» cuyo objetivo principal es ocultar todos los actos lesivos ocurridos en el pasado y por esta razón no se permite ninguna forma de investigación, este tipo no es aceptado por la comunidad internacional. Latinoamérica ha presenciado este tipo de amnistías, en Perú se concedió al personal militar que entre mayo de 1980 y el 14 de junio de 1995 cometió actos criminales⁷⁸ y, en Chile se otorgó a toda persona que participó directa o indirectamente en actos delictivos durante la dictadura de Pinochet.⁷⁹

Las amnistías «condicionadas», mejor recibidas por la comunidad internacional en estrictas circunstancias, no implican que se sustraiga automáticamente de la sanción penal a los responsables de los crímenes cometidos durante el tiempo que se juzga, sino que para ser beneficiarios de la ley deberán

74. Corporación Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo, *¿Terrorismo o rebelión?: Propuestas de regulación del conflicto armado*, Bogotá, Corporación Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo, 2001, p. 191.
75. Corte Suprema de Justicia de Colombia, sentencia de 10 de mayo de 1983, revisión de recurso de apelación de amnistía concedida por el Tribunal Superior de Cali, en *Corte Suprema de Justicia de Colombia*, <http://www.cortesuprema.gov.co/>. Fecha de consulta: 1 de noviembre de 2013.
76. Congreso de la Nación Argentina, Ley 23.492 de 1986, Ley de Punto Final, Buenos Aires, Boletín Oficial de 29 de diciembre de 1986; Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, Decreto No. 486, San Salvador, 20 de marzo de 1993; Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz, Diario Oficial No. 56, San Salvador, 22 de marzo de 1993, solo por mencionar algunos ejemplos.
77. K. Ambos, *op. cit.*, p. 63-77.
78. Congreso de la República del Perú, Ley 26479, Lima, 15 de junio de 1995; Ley 26492, 2 de julio de 1995, concede amnistía general a Personal Militar, Policía y Civil para diversos casos, Lima, Diario Oficial El Peruano, 1995.
79. Junta de Gobierno de Chile, Decreto Ley 2191, que otorgaba amnistía a todas las personas que en calidad de «autores, cómplices o encubridores» habían desarrollado actos delictivos durante la vigencia del estado de sitio, Santiago, Diario Oficial No. 30042, 19 de abril de 1978.

cumplir ciertos requisitos, como contribuir con la verdad y deponer las armas, entre otros.

Sin embargo, a pesar de que la anterior división podría generar cierta tranquilidad sobre la aplicación de las leyes de amnistía; es decir, que parece diáfano el concepto de que las amnistías absolutas no deben ser aplicadas en ninguna circunstancia y que las condicionadas por el contrario sí pueden ser implementadas por un Estado, en realidad existen aún dudas, dado que las exigencias para aplicarse no son claras, y la jurisprudencia internacional no resuelve las cuestiones.⁸⁰

Requisitos formales y materiales de las leyes de amnistía

En el presente acápite es preciso distinguir aquello que será comprendido como requisito formal y como requisito material, en el primer caso se trata de aquello que se necesita para que la norma exista (validez), y en el segundo caso se hará referencia al contenido de la norma jurídica (justicia) y su posibilidad de alcanzar los fines perseguidos.⁸¹

En primer lugar, los requisitos *formales* denominados como de validez, se encuentran encaminados a verificar que la competencia de quien promulga la norma jurídica es legítima, en este sentido quien tiene la potestad de conceder una amnistía es el Estado, en el entendido de que es el único legitimado para otorgar sanciones.

En sentido similar se pronuncia la Corte IDH que ha asumido una posición matizada en cuanto a la implementación de leyes de amnistía en un país que haya reconocido su competencia contenciosa, de su jurisprudencia se desprende que en esencia cuando se trata de *autoamnistías* que incluyen crímenes de lesa humanidad, la puerta jurídica está cerrada, no son admisibles y por lo tanto, pueden derivar en responsabilidad internacional para el Estado.⁸²

De lo anterior surge un cuestionamiento que aporta uno de los requisitos para la creación e implementación de las leyes de amnistía, qué pasa si no se trata de una autoamnistía; es decir, qué ocurre si quien emite la ley es la autoridad competente legal y democráticamente. Esto evidencia que la ley de amnistía no

80. Corte IDH, caso Barrios Altos contra Perú, sentencia de 14 de marzo de 2001, en *Corte IDH*, <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_75_esp.pdf>. Fecha de consulta: 13 de noviembre de 2013; caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, sentencia de 26 de septiembre de 2006 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas) en *Corte IDH*, <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf>. Fecha de consulta: 13 de noviembre de 2013, sentencias que aunque no son contrarias, no dejan claro a qué tipo de violaciones de derechos humanos se podría aplicar las leyes de amnistía y en qué condiciones.

81. Norberto Bobbio, *Teoría general del derecho*, Barcelona, Debate, 1991, p. 33-40.

82. Corte IDH, caso Almonacid Arellano y otros..., párr. 116 y 119.

puede ser emitida y proclamada por los destinatarios de la misma sino por una autoridad erigida como tal conforme a los procedimientos jurídicos internos,⁸³ lo cual evitaría que la ley se convierta en una autoamnistía y consecuentemente estaría en concordancia con la jurisprudencia de la Corte IDH.

Finalmente, será relevante observar que la ley de amnistía sea compatible con las demás normas del ordenamiento jurídico, esta situación resulta polémica porque las diversas posturas que emergen de este dilema son sustentables; es decir, tanto quienes apoyan estas leyes como quienes no lo hacen tienen argumentos de peso que justifican sus posiciones.⁸⁴

No se debe perder de vista que estas leyes son aplicadas en contextos excepcionales de violaciones a derechos humanos por lo que los objetivos están dirigidos usualmente a la superación de etapas violentas,⁸⁵ la ciudadanía puede querer la paz, la democracia, la verdad, la justicia, etc., sin embargo, la ley debe procurar aquellos fines que pretende el ordenamiento jurídico, generalmente plasmados en los preámbulos de las Constituciones y que usualmente convergen en la paz, la unidad, la convivencia, la justicia, etcétera.⁸⁶

Un aspecto importante, que será tratado como un requisito de forma, pero de vital importancia, está orientado a que los procesos transicionales y en particular en este tipo de leyes que involucran a toda la sociedad, deben estar acompañados de gran participación ciudadana, entre más participación libre e informada, más democrático será el proceso de transición, más legítimo y consecuentemente la ley de amnistía gozará de esta legitimidad, se trata de *transiciones democráticamente legitimadas*,⁸⁷ que en síntesis son aquellas en las que se da una amplia participación de la sociedad.

La participación ciudadana sugiere un grupo de personas que se organiza con el objetivo de realizar transformaciones en el orden jurídico, político o social, esta intervención puede ser directa o por medio de representantes elegidos por el pueblo, en los dos casos llevará implícito el ejercicio de los derechos tanto civiles como políticos de cada ciudadano.⁸⁸ Lo ideal en un proceso transicional, no es solamente que la participación de la ciudadanía tenga un grado

83. Constitución Política de Colombia, art. 150, num. 7, Bogotá, Gaceta Constitucional No. 114, 7 de julio de 1991.

84. ONU, Consejo de Seguridad, Informe del Secretario General, «El estado de derecho y la justicia...», párr. 10 y 32. Es posible evidenciar argumentos de los dos tipos.

85. R. Uprimny, *op. cit.*, p. 109-124.

86. Constitución Política de Colombia, Preámbulo; Constitución de la Nación de Argentina, 1994, Preámbulo.

87. R. Uprimny, *op. cit.*, p. 32-38.

88. Luis Alarcón Flores, «Actores y participación ciudadana en el actual escenario sociopolítico», en *Scielo*, <<http://www.scielo.org.ve/scielo.php?pid=S1315-62682004000300004&script=sciarttext>>. Fecha de consulta: 12 de noviembre de 2013.

de emisión y obtención de información sino que alcance el nivel de decisión,⁸⁹ de manera que lo que manifieste el pueblo tenga la facultad de reconducir el proceso que se ha dispuesto a su consideración.

Para hacer efectiva la participación ciudadana el Estado colombiano desde su Constitución ha hecho notar su importancia plasmándola en el preámbulo y en artículos posteriores,⁹⁰ orientando la consecución de los objetivos del Estado en el marco de la *democracia* y de la *participación ciudadana*, adicionalmente se le ha dado un desarrollo legislativo⁹¹ que propende la efectiva inclusión de la decisión de la sociedad colombiana en el escenario público.

En cuanto a los requisitos *materiales* de la ley de amnistía se los debe estudiar a la luz de los fundamentos de la justicia transicional; es decir, se debe verificar que el contenido satisfaga la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, ya que al tratarse de un instrumento de la justicia transicional debe estar orientada al cumplimiento de sus objetivos y fines, los cuales se configuran a partir de dichos fundamentos.⁹²

Haciendo un juicio básico sobre el cumplimiento de la justicia cuando se implementa un ley de amnistía se concluirá que este pilar de la justicia transicional no se materializa, pero como se expresó en páginas anteriores, la justicia no solo puede implicar juicios penales que desemboquen en una sanción, se debe hacer una lectura contextual y comprender que justicia también consiste en que el Estado despliegue una investigación seria⁹³ que permita establecer los hechos violentos, las razones por las que ocurrieron y determinar responsables.

A su vez el campo material de estas leyes; es decir, en su contenido se presentan otros dilemas sobre el tipo de delitos⁹⁴ susceptibles de amnistía,⁹⁵ esto teniendo en cuenta que el Estatuto de Roma consagra crímenes que conforme a

89. Luisa Fernanda Cano, «La participación ciudadana en las políticas públicas de lucha contra la corrupción: Respondiendo a la lógica de gobernanza», en *Scielo*, <<http://www.scielo.org.co/pdf/espo/n33/n33a7.pdf>>. Fecha de consulta: 12 de noviembre de 2013.

90. Constitución Política de Colombia, Preámbulo, art. 23 y 270.

91. Congreso de la República, de Colombia, Ley 134 de 1994, por la cual se dictan normas sobre mecanismos de participación ciudadana, Diario Oficial 41373, Bogotá, 31 de mayo de 1994.

92. ONU, *La cuestión de la impunidad...* párr. 3.

93. Corte IDH, caso Godínez Cruz vs. Honduras, sentencia de 20 de enero de 1989 (fondo), párr. 188, en *Corte IDH*, <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_05_esp.pdf>. Fecha de consulta: 12 de noviembre de 2013.

94. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional..., art. 5, crímenes de la competencia de la Corte.

95. Pablo F. Parenti, «La inaplicabilidad de normas de prescripción en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos», en Gisela Elsner, edit., *Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional*, Montevideo, Konrad-Adenauer Stiftung, 2010.

la jurisprudencia internacional⁹⁶ no pueden ser amnistiados, como serían los de guerra, lesa humanidad y, genocidio, dada su gravedad y repercusión internacional, en consecuencia derivan en responsabilidad individual,⁹⁷ pero también puede generar responsabilidad internacional para el Estado, de manera que sobre este tipo de delitos es claro que no procede la amnistía.

Diferente situación ocurre con los delitos políticos que consisten en aquel uso de la violencia motivado por el deseo altruista y de interés común de cambiar el orden jurídico, social, institucional, etc., por uno que sea más equitativo, e incluso, justo.⁹⁸ De manera que lo que se sanciona es el uso de los medios violentos mas no la posición disidente que puedan exteriorizar un grupo o una persona contra el régimen constitucional y legal vigente.⁹⁹ Delitos conexos a los políticos se refiere aquellos que son jurídicamente autónomos pero que están interconectados «ideológica, consecuencial u ocasionalmente».¹⁰⁰

Al observar el caso colombiano es difícil pensar que quienes han pertenecido a GAOML específicamente a las FARC-EP, no hayan cometido crímenes de lesa humanidad, esta situación hace necesario buscar una salida que permita el logro de consensos entre cada una de las partes involucradas en el conflicto, una de ellas podría ser la imposición de una pena alternativa e incluso sanciones extrajudiciales; sin embargo, quienes sean responsabilizados por estos delitos no podrán participar en el campo político,¹⁰¹ a pesar de que sus conductas se originen en una intención política.

Estas dificultades que surgen al momento de implementar una amnistía se pueden contrastar con las disposiciones constitucionales, ya que su aplicación va a depender de la permisividad de la Constitución y del bloque de

96. Corte IDH, caso Barrios Altos contra Perú..., párr. 41.

97. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional..., art. 25, num. 1 y 4.

98. Sandra Jeannette Castro Ospina, «Delitos contra el régimen constitucional y legal», en Hernando Barreto Ardila *et al.*, *Lecciones de derecho penal: Parte especial*, Bogotá, 2011, Universidad Externado de Colombia, 2a. ed., p. 174.

99. Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-009 de 1995, M. P.: Vladimiro Naranjo Mesa: El delito político es aquel que, inspirado en un ideal de justicia, lleva a sus autores y copartícipes a actitudes proscritas del ordenamiento constitucional y legal, como medio para realizar el fin que se persigue. Si bien es cierto que el fin no justifica los medios, no puede darse el mismo trato a quienes actúan movidos por el bien común, así escojan unos mecanismos errados o desproporcionados, y a quienes promueven el desorden con fines intrínsecamente perversos y egoístas.

100. Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal, sentencia, 2 de septiembre de 1999, rad. 14751, en *Corte Suprema de Justicia de Colombia*, <www.cortesuprema.gov.co/>. Fecha de consulta: 15 de octubre de 2013.

101. Congreso de la República de Colombia, acto Legislativo 01 de 31 de julio de 2012, por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de justicia transicional, en el marco del art. 22 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones, Diario Oficial No. 48508, Bogotá, 31 de julio de 2012.

constitucionalidad, es por ello que estos dilemas que se evidencian en este punto es preciso examinarlos a luz de la Constitución y de algunos instrumentos jurídicos internacionales.

Problemática constitucional de las leyes de amnistía

Desde un plano meramente normativo; es decir, acerca de la posibilidad constitucional de implementar leyes de amnistía, en algunos países latinoamericanos el análisis no exige demasiada rigurosidad, ya que un buen número de estas Constituciones alberga esta posibilidad en el caso de delitos políticos y conexos.¹⁰² Lo cual permite dilucidar que las leyes de amnistía son observadas como una herramienta valiosa compatible con la Constitución y capaz de contribuir en la consecución de los fines del ordenamiento jurídico.

A pesar de esto las leyes y la intención política tras ellas enfrenta un gran desafío frente a las normas que tienen rango constitucional como efecto del *bloqueo de constitucionalidad*,¹⁰³ especialmente en lo concerniente a los tratados internacionales sobre DIH y DIDH, en el caso colombiano es necesario contextualizar que por sus realidades fácticas tiene plena aplicación tanto el DIDH como el DIH, por ello a continuación se analizarán las incompatibilidades o compatibilidades de las leyes de amnistía en relación con los instrumentos jurídicos más sobresalientes tanto del DIH como del DIDH.

En lo concerniente al DIH, el instrumento que regula lo relativo a los conflictos armados tanto internacionales como internos son los Convenios de Ginebra de 1949 y sus protocolos adicionales. En el Protocolo Adicional II relativo a los conflictos armados de carácter no internacional se faculta a los Estados para que a fin de terminar un conflicto armado otorgue amnistía «lo más amplia posible» a los combatientes, de manera que el uso de estas leyes es una alternativa jurídicamente posible en el marco del DIH.

102. Constitución Nacional, de Argentina, art. 75, num. 20, Santa Fe, 1853; Constitución de la República de Chile, art. 63, num. 16; Decreto Supremo 1150, Diario Oficial, Santiago, 24 de octubre de 1980; Constitución de la República Oriental de Uruguay, art. 85, num. 14, Diario Oficial de la República Oriental del Uruguay, Montevideo, 2 de febrero de 1967; Constitución Política de Colombia, art. 150, num. 17, Gaceta Constitucional No. 114, Bogotá, 7 de julio de 1991, entre otras.

103. C. Londoño, *op. cit.*, p. 41. El Bloqueo de constitucionalidad genera normativamente una Constitución amplia si se tiene presente que admite disposiciones normativas en las que confluye (i) la Norma Fundamental y (ii) otros instrumentos o sistemas normativos que también son normas constitucionales por estipulación de la propia norma fundamental, a través de su cláusula de apertura del sistema constitucional; esto es, por vía de la regla que permite la aceptación de otros contextos normativos que siendo compatibles con la constitución se declaran incluidos en ella.

De otro lado, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (Estatuto) contempla graves crímenes de trascendencia en la comunidad internacional los cuales no deben ser consagrados en una ley de amnistía y sus responsables no serán perdonados sino que deberán ser investigados, juzgados y condenados, pero estas mismas consideraciones no son aplicables cuando lo que se pretende amnistiar son delitos políticos, en este sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional de Colombia estimando que las disposiciones del Estatuto no son óbice para la concesión de amnistías por delitos políticos, siempre que se otorguen conforme a la Constitución Política y los principios y normas de derecho internacional vigentes en Colombia.¹⁰⁴

Es así que en lo que respecta al DIH, Colombia tiene vía libre para diseñar, implementar y aplicar una ley de amnistía que contribuya a conjurar el conflicto armado y sus efectos, empero se debe avizorar que quienes sean procesados por los crímenes que contempla el Estatuto pueden colocar en riesgo el proceso de paz al no estar conformes con el tipo de sanción que les correspondería,¹⁰⁵ por lo que se hace indispensable diseñar un beneficio para ellos, como sería el caso de una pena alternativa o la atenuación en su sanción, este tema será tratado en el último capítulo de esta investigación.

Similar análisis requiere la compatibilidad de las amnistías con la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y los pronunciamientos de la Corte IDH ya que la posición reflejada hasta el momento en sus pronunciamientos es de desacuerdo con estas disposiciones legales,¹⁰⁶ al considerarlas instrumentos que propician la impunidad, empero, de las sentencias analizadas resulta que la Corte IDH se opone en primer lugar a las autoamnistías y que además incluyan crímenes de lesa humanidad, en este sentido nuevamente se abre una posibilidad para las amnistías que no tengan estas características.

Esto no implica que estas normas jurídicas puedan ser expedidas en total discrecionalidad y arbitrariedad del legislador,¹⁰⁷ ya que su contenido y alcance se encuentra delimitado en primer lugar por la Constitución Política de Colombia, por los tratados internacionales sobre derechos humanos, y en el caso colombiano, por las disposiciones sobre DIH vinculantes, por lo cual es importante al momento de su implementación tener en cuenta lo expresado

104. Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-578 de 2002, M. P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

105. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, art. 77, que incluso puede ser reclusión perpetua.

106. Corte IDH, caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, párr. 119.

107. Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-456 de 1997, M. P.: Jorge Arango Mejía y Eduardo Cifuentes, voto salvado magistrados: Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero.

por la comunidad internacional en informes para lograr por parte de esta un reconocimiento de legitimidad sobre la ley expedida en sede interna.

A manera de conclusión, es importante resaltar que conforme el sistema de derecho internacional las amnistías no son aplicables cuando se trata de crímenes contra el DIH y el DIDH y lo consagrado en cada uno de los instrumentos que dan desarrollo a estas dos vertientes, sin embargo, no resulta contrario a dichos postulados la amnistía a los responsables de la comisión de delitos políticos.

De acuerdo con lo extraído de algunos instrumentos internacionales como los convenios de Ginebra que dan vida jurídica al DIH, las amnistías deben ser incorporadas al ordenamiento jurídico siempre que se trate de dar fin a un escenario de múltiples y masivas violaciones a los derechos humanos, por tanto la circunstancias de aprobación de una ley de este tipo se refieren a una situación conflictiva cuya envergadura es supremamente agravante a los derechos y que, como en el caso colombiano, ha puesto en riesgo el orden estatal existente, a la población y a las condiciones sociales necesarias para vivir en paz.

A causa de lo anterior es indispensable revisar las valiosas experiencias transicionales de otros países en la aplicación de amnistías, ya que Colombia se encuentra en la búsqueda de una transición hacia la paz y actualmente ha incorporado en el ordenamiento jurídico instrumentos que obedecen a la lógica de la justicia transicional, por lo cual resulta previsible la expedición de una ley de amnistía, en este sentido es importante no incurrir en errores ya conocidos teniendo claro qué objetivos se pueden alcanzar y la forma de hacerlo por medio de estos instrumentos jurídicos.

Estos ejemplos internacionales aportarán pautas a seguir y algunas dificultades que se deben evitar y combatir cuando además de que se avecina una transición, también se avizora la aplicación de la justicia transicional. Reflejará algunas luces sobre aquello que se debe fortalecer para evitar futuros resentimientos, el advenimiento de una nueva época de violencia, y sobre el camino que debe asumir la sociedad, los excombatientes y los gobernantes para contribuir en el fortalecimiento de la paz.

CAPÍTULO II

Experiencia comparada sobre la implementación de las leyes de amnistía

En el capítulo anterior se ha expuesto los aspectos teóricos, el *deber ser*, tanto de la justicia transicional como de las leyes de amnistía, no obstante la aplicación de estas herramientas en contextos de gobiernos dictatoriales o de conflicto armado varía, dependiendo no solo de intereses imperativos de la sociedad sino, principal y lastimosamente, de intereses de ciertos grupos de poder en ocasiones perversos, perjudicando lo pretendido por la ciudadanía.

La adopción de una ley de amnistía como una posible solución a los conflictos internos de un país, trae diversas dificultades no solo al momento de implementarla sino también luego de su implementación, estas dificultades pueden tener una connotación social como sería el caso de la falta de confianza de la ciudadanía en tanto alternativa al conflicto, e incluso de carácter institucional, que deviene sobre el cuestionamiento respecto a qué poder está emitiendo una ley de amnistía y por ende cuáles serían los objetivos perseguidos con una medida de este tipo.

Estas dificultades a su vez se reproducen en el campo político, es decir, no se puede perder de vista que una ley de amnistía, es en la mayoría de las ocasiones, una salida política frente a la imposibilidad de acabar un conflicto armado o una dictadura mediante el uso de las armas o mediante producción jurídica, en este sentido esta salida política genera la asunción de posiciones diversas tanto en el campo nacional como en el internacional, es por ello que en el presente capítulo a partir de las experiencias internacionales se pretende plantear algunos dilemas y se procurará también esbozar algunas soluciones para el caso colombiano.

LA IMPUNIDAD, UNA CONSECUENCIA DE LAS LEYES DE AMNISTÍA

Uno de los primeros dilemas que surge cuando se avizora la amnistía como opción para la paz es qué hacer para descubrir a los responsables y conocer la verdad de los hechos ocurridos; es decir, cómo evitar la impunidad de los crí-

menes que se han cometido durante un período determinado. En el marco de las amnistías se han pronunciado organismos internacionales, manifestando una ligera aceptación frente a las mismas y en algunos casos descalificándolas de tajo.

La Corte IDH en sus fallos, especialmente en aquellos en los que se pronuncia sobre las leyes de amnistía, ha comprendido la impunidad como «la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena a los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana»¹⁰⁸ el efecto de estas conductas conlleva, necesariamente, a que se propicie la repetición de las violaciones a los derechos humanos y la indefensión de las víctimas y sus familiares.

Ahora bien, en la jurisprudencia de la Corte IDH se pueden identificar algunos elementos de la impunidad, que de manera enunciativa son: a) La falta de tipificación de una conducta criminal y la prescripción;¹⁰⁹ b) El transcurso del tiempo en un proceso judicial y las irregularidades que se presenten en el mismo;¹¹⁰ c) Dilación indebida de las investigaciones o de los procesos penales;¹¹¹ d) Ocultación y destrucción de evidencia.¹¹² e) La falta de acceso de víctimas, familiares o apoderados judiciales a las investigaciones que se adelanta por parte del Estado¹¹³ y, f) Intimidación y atemorización de investigadores, jueces, policías y testigos.¹¹⁴

En igual sentido se orienta la doctrina considerando que la impunidad tiene formas normativas, fácticas o procesales por medio de las cuales se manifiesta y su concreción «implica en todo caso la ausencia de protección, especialmente de la población no privilegiada, como quiera que esta no se puede dar un protección privada»;¹¹⁵ es decir, la indefensión de las víctimas adicional a la desconfianza que surge de la población hacia las instituciones estatales.

108. Corte IDH, caso Paniagua Morales y otros vs. Guatemala, párr. 89.

109. Corte IDH, caso Trujillo Oroza vs. Bolivia, sentencia de 27 de febrero de 2002 (reparaciones y costas), en *Corte IDH*, <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_92_esp.pdf>. Fecha de consulta: 15 de noviembre de 2013.

110. *Ibid.*

111. Corte IDH, caso Juan Humberto Sánchez contra Honduras, sentencia de 7 de junio de 2003, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), en *Corte IDH*, <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_99_esp.pdf>. Fecha de consulta: 15 de noviembre de 2013.

112. Corte IDH, caso Caracazo contra Venezuela, sentencia de 29 de agosto de 2002, (reparaciones y costas), en *Corte IDH*, <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_95_esp.pdf>. Fecha de consulta: 15 de noviembre de 2013.

113. *Ibid.*

114. Corte IDH, caso Myrna Mack Chang contra Guatemala, sentencia de 25 de noviembre de 2003 (fondo, reparaciones y costas), en *Corte IDH*, <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_esp.pdf>. Fecha de consulta: 15 de noviembre de 2013.

115. Kai Ambos, *Impunidad y derecho penal internacional: Un estudio empírico dogmático sobre Colombia, Bolivia, Perú, Chile y Argentina*, Medellín, Konrad Adenauer Stiftung, 1997, p. 40.

Sin embargo, ampliando la percepción sobre aquello que es la impunidad y sus efectos es necesario incorporar diversas dimensiones para su análisis; es decir, que la impunidad puede ser vista desde la víctima, desde la institucionalidad, desde la sociedad o desde el derecho, entre otros. Esta multiplicidad de visiones hace necesario que en el presente acápite se abarque la impunidad desde aquellos aspectos doctrinales¹¹⁶ que se observan más relevantes al presente tema a fin de tener una visión completa de la impunidad y las posibles formas de combatirla.

En primer lugar, la *impunidad en la norma jurídica* y el impacto en la sociedad, se refiere a la promulgación de normas jurídicas que pueden ser de rango constitucional, leyes, decretos con fuerza de ley, etc., que establezcan amnistías o indultos para quienes hayan cometido conductas delictivas en determinados períodos de tiempo, por ejemplo, Argentina,¹¹⁷ Chile¹¹⁸ y Uruguay¹¹⁹ emitieron tanto leyes como decretos que conferían amnistías e indultos a quienes cometieron conductas delictivas durante la época de las dictaduras, en esencia sus beneficiarios eran miembros de las fuerzas de seguridad nacional.

A juicio de la doctrina estas leyes conllevaron a la impunidad,¹²⁰ y por supuesto la historia de estas naciones demuestra que las amnistías y los indultos no fueron más que herramientas para que las víctimas y sus familiares no obtuvieran por parte del Estado la verdad, la justicia, y desde luego la reparación; por ello, cabe revisar algunas situaciones a fin de no declarar *prima facie* perjudiciales las leyes de amnistía.

En el caso de Argentina las leyes más polémicas de amnistía fueron expedidas por un congreso posterior a la dictadura,¹²¹ a diferencia de Chile cuyas leyes fueron expedidas por la junta militar presidida por Pinochet, en los dos casos sin participación de la ciudadanía y con la intención de encubrir

116. *Ibid.*, p. 29-40. Ambos menciona varios tipos de impunidad como son la impunidad legal-material, la impunidad procesal y la impunidad como problema estructural, no obstante para el presente trabajo se han extraído aquellas que son consideradas más relevantes para el análisis de los casos.

117. Presidente de la Nación de Argentina, Ley 22924 de 1983, Boletín Oficial No. 27/09/83, Buenos Aires, 22 de septiembre de 1983; Congreso de la Nación de Argentina Ley 23492 de 1986, Ley de Punto Final, Boletín Oficial No. 29/12/1986, Buenos Aires, 23 de diciembre de 1986, y Ley 23521 de 1987, Ley de Obediencia Debida, Boletín Oficial No. 09/06/1987, Buenos Aires, 4 de junio de 1987.

118. Junta de Gobierno de Chile, Decreto Ley 2191 de 1978...

119. Asamblea General de la República Oriental del Uruguay, Ley 15848 de 1986, Diario Oficial No. 22295, Montevideo, 28 de diciembre de 1986.

120. Leonardo Filippini, «Transición y justicia internacional en Argentina», en *Justicia transicional: Revista de derecho comparado*, No. 19, Buenos Aires, Revista de Derecho Económico y Comunitario / Rubinzal Culzoni, 2011, p. 202-205.

121. Congreso de la Nación de Argentina Ley 23492 de 1986..., y Ley 23521...

los crímenes de Estado, estas dos instancias, cometieron falencias que atravesaron los componentes jurídicos, políticos y de impacto social de las leyes de amnistía, ya que los fines pretendidos mediante el uso de estas leyes se vieron oscurecidos e inevitablemente perfilaron el mejor escenario para la impunidad.

En segundo lugar está la *impunidad por falta del deber estatal de investigar*, que puede tener diversos orígenes, en Perú por ejemplo se dio por la congestión en los juzgados,¹²² situación similar ocurre en Uruguay y en El Salvador, donde la impunidad no solo fue normativa sino que la vigencia de estas leyes ha derivado en que el Estado no despliegue investigaciones sobre los delitos amnistiados y sus responsables,¹²³ a diferencia de lo que ocurre en Argentina, que tras la derogatoria de las leyes de «obediencia debida» y «punto final» se iniciaron las investigaciones pertinentes, derivando en sentencias condenatorias a algunos miembros de las juntas militares que lideraron la dictadura.¹²⁴

En tercer lugar, la impunidad desde el aspecto *compensatorio o de rehabilitación de la víctima*, por ejemplo a pesar de las leyes de amnistía El Salvador no procuró fortalecer la reparación a las víctimas, lo cual se puede comprender por los altísimos costos económicos que implicó para El Salvador la guerra civil¹²⁵ que lo dejó en precarias condiciones financieras, en todo caso no es causal de justificación, porque la reparación debió ser una política a mediano y largo plazo. Estas circunstancias generan una sensación de inconformidad social¹²⁶ y en este sentido una ley de amnistía se puede ver como defectuosa y perjudicial.

En contraste, Chile ha buscado formas de fortalecer la reparación¹²⁷ conformando una corporación para tal fin denominada Corporación Nacional de Re-

122. Natalia Springer, *¿Negociar la paz o hacer justicia?*, Bogotá, Aguilar, 2010, p. 151-160.

123. Benjamín Cuellar Martínez, «Los dos rostros de la sociedad salvadoreña», en Gilda Pacheco, Lorena Acevedo y Guido Galli, edit., *Verdad, justicia y reparación: Desafíos para la democracia y la convivencia social*, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2005, p. 159.

124. Juan Ignacio Irigaray, «Más de 1.500 verdugos en el banquillo», en *El Mundo*, 18 de octubre de 2013, <<http://www.elmundo.es/accesible/america/2013/10/18/argentina/1382120480.html>>. Fecha de consulta: 24 de octubre de 2013.

125. Ernesto Borda, «El proceso de paz en El Salvador», en Daniel Castro Benítez, coord., *Memoorias de la III cédredra anual de historia Ernesto Restrepo Tirado. Colombia en la negociación de conflictos armados 1900-1998*, Bogotá, Museo Nacional de Colombia, 1999, p. 147.

126. Silvana Beckerman, «Modelos de abordaje en contextos de impunidad», en Equipo de Estudios Comunitarios y Acción Psicosocial, *Modelos de abordaje para personas afectadas por la tortura y otras violaciones a los derechos humanos: I Seminario Latinoamericano y del Caribe*, Ciudad de Guatemala, Siglo XXI, 2000, p. 111. «En cuanto a las consecuencias psicosociales de la impunidad [...] 1. Aparición de vivencias generalizadas de frustración y escepticismo [...] 2. Persistencia y profundización de sentimientos de temor, indefensión e inseguridad».

127. Carlos Maldonado Prieto, «Derechos humanos en Chile: entre la impunidad y la justicia «en la medida de lo posible»», en Comisión Andina de Juristas (CAJ), *El control democrático de*

paración y Reconciliación (CNRR),¹²⁸ encargada de investigar las violaciones a los derechos humanos y proponer algunas formas de reparación para las víctimas.

Sin embargo, las formas de impunidad mencionadas no son las únicas y su surgimiento dependerá de las características del conflicto que tenga cada país, en el caso concreto de Colombia en el acontecimiento de que se logren acuerdos de paz y se promulgue una ley de amnistía, se deberá combatir además de las anteriores formas de impunidad, la *actuación delictiva de los grupos irregulares en contra de quienes hacen uso de los recursos judiciales* para denunciar las violaciones a sus derechos y a los responsables. Esto puede ser visto como una garantía de no repetición, no obstante, el objetivo último de una medida de este tipo será permitir el acceso de las víctimas a la justicia y consecuentemente cerrar el paso a la impunidad.

Frente a lo planteado anteriormente hay algunas opciones que permitirían que una ley de este tipo cumpla con los objetivos que se proponen en el marco de la justicia transicional. En primer lugar, se relaciona la falta de procesamiento con ausencia de verdad,¹²⁹ este lazo es necesario romperlo en un proceso transicional como el colombiano; es decir, no necesariamente entre más juicios penales haya más verdad será revelada; en cambio puede ocurrir que frente a una oferta jurídica que incluya tanto a las víctimas como a los victimarios se obtenga más verdad.

Una experiencia significativa en este sentido es la de Sudáfrica, en donde frente a la posibilidad de ser beneficiarios de la ley de amnistía los victimarios relataron los hechos violentos que conocían y participaron; de forma que, las investigaciones no cesaron y la amnistía tampoco fue general, permitiendo a las víctimas conocer de boca de los perpetradores de crímenes y de otras víctimas la verdad sobre la época violenta que atravesaron.¹³⁰

Es fácil pensar que las leyes de amnistía no deberían existir o que son una herejía jurídica cuando se piensa en el derecho penal, en el DIH o en el DIDH, empero desconocer las salidas políticas o estigmatizarlas sería tanto como pensar que la sociedad funciona como debiera, sin ningún problema, negando su complejo engranaje y erradicando irresponsablemente posibles soluciones a los diversos problemas que en la realidad se presentan.

la defensa de la región andina: Escenarios para una integración cívico-militar, Lima, CAJ, 2004, p. 246-247.

128. Ministerio del Interior, Subsecretaría del Interior de Chile, Ley 19123, Diario Oficial No. 08.02.92, Santiago, 31 de enero de 1992, crea la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación.

129. Emilio Cárdenas, «Delitos de lesa humanidad: el «rincón de la impunidad» argentino», en *Revista de derecho comparado*, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni, 2011, p. 136.

130. Martin Coetzee, «Experiencias de otros continentes Sudáfrica», en Alto Comisionado de las Naciones Unidas (ACNUR), Oficina en Colombia, *Seminario internacional Verdad y justicia en el proceso de paz o de transición a la democracia*, Bogotá, ACNUR, 2a. ed., 2003, p. 199-208.

Implementar una ley de amnistía es una apuesta seria que requiere ser analizada desde diferentes ángulos, de no ser así en lugar de contribuir en el logro de los objetivos de la justicia transicional se puede derivar en el condicionamiento del ejercicio de los derechos a las intenciones de los victimarios puesto que no se estaría ante un sociedad realmente democrática sino ante el imperio de la impunidad.¹³¹

PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LA IMPLEMENTACIÓN DE LEYES DE AMNISTÍA

Otro aspecto a tener en cuenta en un proceso de transición y de cara a una amnistía es la participación ciudadana, la cual atiende como se dispuso en el capítulo I, a la necesidad de lograr ciertos cambios en el funcionamiento de la estructura social, para hacer posible esto se prevén algunos mecanismos constitucionales y legales.

En el caso colombiano existen mecanismos como el *derecho de petición*¹³² enmarcado en el derecho fundamental a la libertad de expresión, que consagrado en la Constitución permite a los ciudadanos obtener información de entidades públicas y privadas siempre que no sea información sujeta a reserva. Existen otros mecanismos que para efectos de esta investigación serán denominados de *control*, en tanto permiten la observación, intervención, proposición e incluso sanción de los ciudadanos en la gestión pública, como son las veedurías ciudadanas, las audiencias públicas, la rendición de cuentas¹³³ y de un matiz un poco más político, la revocatoria de mandato.

Hay otros mecanismos que bien podrían denominarse de *transformación* o de *decisión*, en cuanto atañen a la posibilidad de que mediante su uso se promueva el cambio o *transformación* del estado de cosas actuales, materializándose la decisión de la ciudadanía. Entre ellos se cuenta, la iniciativa popular legislativa y normativa, el referendo aprobatorio o derogatorio, el plebiscito, la

131. Federico Andreu Guzmán, «Algunas reflexiones sobre la impunidad», en Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, *Retos de la judicialización en el proceso de verdad, justicia, reparación y reconciliación*, Lima, Programa Andino de Derechos Humanos y Democracia, 2003, p. 40.

132. Constitución Política de Colombia de 1991, art. 23.

133. Ministerio de Educación Nacional de Colombia, «Participación ciudadana», julio de 2012, en *Ministerio de Educación Nacional de Colombia*, <<http://www.mineducacion.gov.co/1621/article-177283.html>>. Fecha de consulta: 13 de noviembre de 2013.

consulta popular, el cabildo abierto¹³⁴ y, finalmente, otros mecanismos que pueden ser comprendidos como de control, pero que utilizados por los ciudadanos pueden influenciar ciertas decisiones del poder público, se encuentran los recursos judiciales para la defensa de los derechos, como la acción de cumplimiento¹³⁵ y la acción de tutela.¹³⁶

De promulgarse una ley de amnistía en Colombia se cuenta con los mecanismos constitucionales y legales de participación que permitirían a la sociedad intervenir activamente en la consolidación del proceso de paz tal que la construcción de la transición sea una responsabilidad de todos, porque todos serán consultados y tendrán la facultad de oponerse aquello que, fundadamente, consideran perjudicial. Y en este sentido la experiencia internacional transicional resulta importante en tanto evidencia las acciones que se deben y que no se deben hacer.

Dos casos valiosos en esta materia son el de Uruguay y Sudáfrica, que a diferencia de las experiencias de Chile y de Argentina, las leyes de amnistías contaron con la intervención de la ciudadanía aunque de diversos modos, en Uruguay la sociedad aprobó la Ley de Amnistía mediante mecanismos de participación tradicionales como serían el referendo y el plebiscito, en Sudáfrica la participación ciudadana se dio de manera innovadora y emocionalmente conmovedora, como es el caso de que tras conocer la verdad las víctimas perdonaban a sus victimarios.

De esta manera la «ley de caducidad» en Uruguay contó con el apoyo de diversas organizaciones sociales¹³⁷ y de la ciudadanía, ratificando posteriormente dicho apoyo mediante el referendo¹³⁸ y el plebiscito,¹³⁹ que confir-

134. Congreso de la República de Colombia, Ley 134 de 1994, art. 1, por la cual se dictan normas sobre mecanismos de participación ciudadana. La presente ley estatutaria de los mecanismos de participación del pueblo regula la iniciativa popular legislativa y normativa; el referendo; la consulta popular, del orden nacional, departamental, distrital, municipal y local; la revocatoria del mandato; el plebiscito y el cabildo abierto.

135. Congreso de la República Colombia, Ley 393 de 1997, por la cual se desarrolla el art. 87 de la Constitución Política, Diario Oficial No. 43096, Bogotá, 30 de julio de 1997.

136. Presidente de la República de Colombia, Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el art. 86 de la Constitución, Diario Oficial No. 40165, Bogotá, 19 de noviembre de 1991.

137. Martín Prats, «La transición uruguaya de la dictadura a la democracia. Los laberintos de la lucha contra la impunidad», en *Justicia transicional: Revista de Derecho Comparado*, No. 19, Buenos Aires, Revista de Derecho Económico y Comunitario / Rubinzal Culzoni, 2011, p. 21.

138. Ope Pasquet Iribarne, «A 20 años del referéndum sobre la Ley de Caducidad», Montevideo, 13 abril de 2009, en *Esta boca es mía*, <http://www.montevideo.com.uy/notestaboca_pasquet_80926_1.html>. Fecha de consulta: 10 de octubre de 2013. El 16 de abril de 1989, se realizó el referéndum donde fue obligatoria la votación, la ciudadanía ratificó la Ley 15848 con un porcentaje de 56,7%.

139. Federico Castillo, «Ningún plebiscito alcanzó mayoría», en *El País*, 26 de octubre de 2009, <<http://historico.elpais.com.uy/091026/pnacio-450354/nacional/ningun-plebiscito-alcanzo-mayoria/>>. Fecha de consulta: 10 octubre de 2013.

maron la permanencia en el ordenamiento jurídico de la Ley de Caducidad por voluntad de la ciudadanía, lo cual ha imposibilitado que esta sea excluida del ordenamiento jurídico, no obstante en casos concretos se ha declarado su inconstitucionalidad.¹⁴⁰ Siendo así, la falla en la aplicación de la Ley de Caducidad discurre entre la ausencia del derecho a la verdad y la no concreción del derecho a la reparación.¹⁴¹

La transición sudafricana, de obligatorio análisis en lo que a participación social respecta, involucró a la sociedad tanto en el momento de la creación de la Comisión de la Verdad y Reconciliación de Sudáfrica (CVR), como en el momento de decidir sobre la concesión de amnistía a quienes perpetraron crímenes en el marco del *apartheid*, de este modo la sociedad se hizo presente para deliberar, para decidir e incluso para contar la verdad de los hechos, lo que permitió un ambiente de reconciliación y paz.¹⁴²

Lo anterior evidencia que en los procesos transicionales de un país es importante la inclusión ciudadana, pero también es relevante la intervención de la comunidad internacional como en el caso de El Salvador que en los acuerdos de paz contribuyó en la búsqueda de la transparencia de los acuerdos logrados y a tener en cuenta a las víctimas, aunque lastimosamente la opinión de la sociedad no fue incorporada en el proceso,¹⁴³ y su desenlace implicó el incumplimiento de los compromisos pactados legislativamente¹⁴⁴ entre el gobierno y el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN) al satisfacer otro tipo de intereses individuales¹⁴⁵ en perjuicio del bien común y de las víctimas, a pesar de esto el compromiso principal del cese al fuego se cumplió por las Partes, con esto se dilucida que tanto la participación ciudadana como una veeduría de la comunidad internacional en procesos transicionales contribuyen en la garantía de los derechos de las víctimas, la sociedad e incluso, de los victimarios.

En Chile, si bien es cierta la existencia de una Ley de Amnistía, el papel de los jueces ha tomado especial relevancia a partir de la presión de la sociedad

140. Suprema Corte de Justicia de Uruguay, sentencia No. 365, 19 de octubre de 2009, caso Blanca Sabalsagaray.

141. M. Prats, *op. cit.*, p. 22-31.

142. M. Coetzee, *op. cit.*, p. 199-208.

143. Priscilla Hayner, «Experiencias centroamericanas: El Salvador», en ACNUR Colombia, *op. cit.*, p. 103-106.

144. Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, Decreto No. 147, Ley de Reconciliación Nacional, art. 6, Diario Oficial No. 14, San Salvador, 23 de enero de 1992.

145. Sidney Blanco Reyes, «Las leyes de amnistía salvadoreña frente al derecho internacional», en Ricardo Méndez Silva, coord., *Derecho Internacional de los Derechos Humanos: Memoria del VII Congreso Iberoamericano del Derecho Constitucional*, México DF, Universidad Nacional Autónoma de México, 2002, p. 118-119.

a través del uso de los recursos y acciones judiciales en el sentido de interpretar la ley, aplicándola a quienes realmente son los beneficiarios e investigando, procesando y condenando a quienes son responsables de graves crímenes contra los derechos humanos y que, por lo tanto, no se encuentran cubiertos por la Ley de Amnistía.¹⁴⁶

Vista la participación ciudadana desde el voto, la forma en que ha actuado la sociedad chilena no se podría catalogar absolutamente como de participación, sin embargo, esta ha sido una de las formas en que la sociedad ha intervenido en la consecución de ciertos resultados, por ello este caso revela una forma más de participación de la ciudadanía y se constituye en un ejemplo por los juicios adelantados que permitieron la identificación de los responsables y el conocimiento de la verdad, consecuentemente dieron lugar a las reparaciones, evitando una de las formas de impunidad antes mencionadas.

En conclusión, no se dice que al haber incluido en los procesos de amnistía la participación ciudadana se haya excluido en su totalidad la impunidad, lo que se dice es que el hecho de no contar con la sociedad en estos procesos amplía el camino para las arbitrariedades y la satisfacción de intereses personales o de ciertos grupos en contravía de objetivos como la paz, la democracia y la reconciliación.

Esta situación indefectiblemente llevará a que la ley sea perjudicial para la sociedad y sea derogada como en Argentina,¹⁴⁷ por lo tanto, entre las medidas al momento de considerar una ley de amnistía como una solución debe estar la información y el debate entre la ciudadanía y entre esta y el gobierno, además se debe contar con el involucramiento de la comunidad internacional, sin que esta última sea quien dirija en su totalidad el proceso de transición.

INCIERTA CONSECUCIÓN DE OBJETIVOS DE LAS LEYES DE AMNISTÍA

Sobre las amnistías se ha mencionado que no cumplen objetivos como la paz o la reconciliación, en su lugar se ha sostenido que promueven la impunidad y la división.

El presente acápite pretende transitar sobre aquellos que se deben comprender como los objetivos de estas leyes, a partir de la autoridad y de las cir-

146. Andrés Domínguez Vial, «Experiencias del Cono Sur Chile», en ACNUR Colombia, *op. cit.*, p. 165-178.

147. Congreso de la Nación, de Argentina, Ley 25779 de 2003.

cunstancias sociopolíticas en las que son expedidas, analizando si en realidad se cumplen o no con los objetivos y escudriñando de qué manera una amnistía concebida para la paz podría lograrlo.

En el gobierno democrático de Raúl Alfonsín en Argentina se emitieron las controvertidas leyes de «punto final» y «obediencia debida»,¹⁴⁸ que enarbolaron como objetivos para su promulgación la reconciliación nacional, evitar la incertidumbre o acelerar los juicios. En la realidad, a la luz de la Constitución argentina estas leyes no acataron los parámetros impuestos por ella,¹⁴⁹ esta falta de sujeción de la ley a la Constitución hizo factible la tergiversación de los objetivos creando las circunstancias propicias para la impunidad de los crímenes de Estado.

Sobre similares presupuestos en los que se sustentó la Ley de Amnistía en Argentina, en Chile la Junta Militar del gobierno dictatorial promulgó el Decreto Ley 2191 de 1978, con el fin de exonerar a quienes cometieron crímenes durante el estado de sitio comprendido entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1978, período en el que la dictadura procuró infundir terror entre la ciudadanía eliminando a la disidencia,¹⁵⁰ adicionalmente una vez terminada la dictadura en 1990 Pinochet buscó asegurar la impunidad mediante el cargo vitalicio como senador.

Estos fueron los artilugios utilizados para volver la amnistía una aliada más de la impunidad y alejarla de objetivos como la paz y la reestructuración de una sociedad dividida por los hechos violentos, no obstante se ha ido generando cierta conciencia en el poder judicial sobre la importancia de la verdad y se han ido destorcando los caminos de la justicia y la reparación que en algún momento se enredaron.¹⁵¹

Otro aspecto importante en las leyes de amnistía argentinas, es que estas fueron promulgadas algunos años después de haber sido derrocada la dictadura militar; es decir, que las leyes de amnistía no estaban siendo utilizadas como herramienta para dar fin al conflicto en el sentido de beneficio para quienes detuvieran su actuar violento, sino que fueron utilizadas después de la dictadura

148. Presidente de la Nación de Argentina, Ley 2924 de 1983, incluso esta ley fue anterior a las de «punto final» y «obediencia debida».

149. La Constitución de Argentina consagra que serán destinatarios de una amnistía quienes sean individualizados y tengan sentencia en firme, la Ley de Punto Final, autorizó la amnistía para quienes tuvieran causas pendientes y además otorgó una amnistía general (art. 1).

150. Elizabeth Lira, «La vida como sobreviviente: Las secuelas de la dictadura en sus víctimas», en Rafael Sagredo y Cristián Gazmuri, dir., *El Chile contemporáneo: De 1925 a nuestros días*, t. III, Santiago, Aguilar, 2007, p. 351-362.

151. Juan Bustos Ramírez, «La posición del Estado chileno frente a las violaciones de los derechos humanos durante la dictadura», en Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, edit., *Seminario internacional Retos de la judicialización en el proceso de verdad, justicia, reparación y reconciliación*, Lima, Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, 2003.

como un instrumento de olvido en la sociedad sobre los hechos ocurridos en ese período y sus responsables.

En este sentido, los objetivos plasmados en la ley no se cumplieron; sin embargo, aquellos que no se hicieron explícitos como sería evitar la condena de los responsables de las violaciones a los derechos humanos en el período de la dictadura o no permitir a la sociedad conocer la verdad de los hechos, se mantuvieron incólumes durante muchos años, hasta que finalmente las organizaciones no gubernamentales defensoras de derechos humanos como las Madres de la Plaza de Mayo y la presión internacional, especialmente del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) consiguieron por cuenta propia desvelar gradualmente la verdad y obtener justicia,¹⁵² logrando en 2003 la derogación de las mencionadas leyes.

El proceso transicional de Argentina ha sido diverso, desde las leyes de amnistía, pasando por la reparación y procesos judiciales sin la posibilidad de imponer condena¹⁵³ hasta llegar a la condena de los responsables de las violaciones a los derechos humanos durante la dictadura, en efecto la Ley de Amnistía no cumplió el objetivo de paz y reconciliación a pesar de que este nunca fue su objetivo verdadero, no obstante las leyes de amnistía de Argentina son un claro ejemplo de aquello que no debe ser y da luces sobre las circunstancias en las que se debe implementar una ley de amnistía y sobre los objetivos que debe perseguir.

Chile en cambio ha fortalecido su transición a partir de un intensivo programa de información y educación a la ciudadanía, especialmente del informe de la Comisión Nacional por la Verdad y la Reconciliación y de las propuestas que este tenía sobre reparación, adicionalmente ha fortalecido las políticas públicas alcanzando importantes logros en educación, salud y vivienda.¹⁵⁴

Otro país que desarrolló un proceso dictatorial de particulares características fue Uruguay, cuyo parlamento no fue disuelto por la Junta Militar que dio el golpe de Estado el 9 de julio de 1973, sino por el presidente que había sido elegido democráticamente y así pasó a ser dictador.¹⁵⁵ Después del actuar criminal de la dictadura, a inicios de la década de 1980, en un efervescente ambiente

152. Patricia Tappatá de Valdez, «El pasado, un tema central del presente. La búsqueda de la verdad y la justicia como construcción de una lógica democrática», en G. Pacheco Oreamuno, L. Acevedo y G. Galli, edit., *op. cit.*, p. 93-100.

153. *Ibid.*, p. 97, aquellos conocidos como «juicios por la verdad».

154. Andrés Domínguez Vial, «La verdad es la fuerza de la dignidad de los oprimidos», en G. Pacheco Oreamuno, L. Acevedo y G. Galli, edit., *op. cit.*, p. 132.

155. Magdalena Broquetas San Martín, «Liberalización económica, dictadura y resistencia. 1965-1985», en Ana Frega *et al.*, *Historia del Uruguay en el siglo XX (1890-2005)*, Montevideo, Banda Oriental, 2a. ed., 2008, p. 191.

político y al calor de acuerdos entre partidos políticos y las fuerzas armadas,¹⁵⁶ los primeros preocupados por su participación política y los segundos preocupados por ser amnistiados, se emite en 1986 una ley que extinguió la pretensión punitiva del Estado.

Esta ley se aplicó a los crímenes de connotación política cometidos por militares y policías, ocurridos hasta el 1 de marzo de 1985, lo cual fue bastante amplio. En 1989 se promovió mediante referéndum su inconstitucionalidad y en 2009 mediante plebiscito se promueve una reforma constitucional que deje sin efecto la «Ley de Caducidad», las dos propuestas fracasaron por lo que en este momento la ley no ha sido excluida del ordenamiento jurídico uruguayo, no obstante los jueces han ido adoptando posiciones más garantistas respecto de las víctimas y de sus familiares.¹⁵⁷

Es comprensible la posición de la Corte IDH cuando establece que la democracia del voto no puede transgredir los derechos humanos y en especial el derecho de las víctimas a obtener la verdad sobre los hechos ocurridos, pero a partir del apoyo ciudadano a esta ley surge la duda sobre si la misma cumplió o no los fines para los que fue prevista.

En general la ley no menciona los fines; sin embargo, dado el ambiente de crispación judicial que había en la época en medio de las Fuerzas Armadas por las constantes denuncias de violación de los derechos humanos en el período de la dictadura y la amenaza de un nuevo golpe de Estado,¹⁵⁸ Uruguay hizo uso de una alternativa política que, aunque cuestionable, evitó que situaciones más violentas se concretaran y contribuyó en la consolidación de un orden democrático y pacífico, como el que se conoce hoy.

En lo que respecta a transiciones de la guerra a la paz, lo ocurrido en El Salvador se asemeja al caso colombiano, en tanto la existencia de grupos armados organizados al margen de la ley, caracterizados por una ideología política disidente de la del gobierno de turno y un Estado con la imperiosa necesidad de acabar con aquel, no obstante en El Salvador se reconoció la posibilidad y además la necesidad de darle a dicho conflicto una solución política, que derivara en acuerdos entre el gobierno y el FMLN, finalizando el conflicto armado y buscando la consolidación de la paz y la reconciliación entre la sociedad salvadoreña.¹⁵⁹

156. Poder Ejecutivo de la República Oriental de Uruguay, Acto Institucional No. 19, El Pacto de Club Naval, Montevideo, 3 de agosto de 1984.

157. Ana Buriano, «Ley de caducidad en Uruguay y esencia ético-política de la izquierda», 4 de abril de 2011, en *Scielo*, <http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0188-76532011000200007>. Fecha de consulta: 22 de octubre de 2013.

158. El Espectador, Reportaje al teniente general Hugo Medina, 7 de marzo de 1991, en *El Espectador*, <<http://www.espectador.com/documentos/Reportaje.pdf>>. Fecha de consulta: 22 de octubre de 2013.

159. E. Borda, *op. cit.*, p. 149.

Por supuesto el proceso transicional no fue perfecto, después de los acuerdos de Chapultepec y de la promulgación de la Ley de Amnistía, han venido oleadas de violencia común, producto del poco énfasis que se hizo en temas socioeconómicos durante el proceso de transición.¹⁶⁰

Esto justamente debe servir de experiencia para Colombia, de manera que en los eventuales acuerdos que se logren con las FARC-EP y en la ley de amnistía que se promueva debe quedar explícito el componente socioeconómico enfocado hacia la reparación a las víctimas, y hacia un proceso de reincorporación adecuado de los excombatientes en la sociedad civil.

El éxito de la transición de El Salvador no se debe solamente a la Ley de Amnistía, de hecho hay quienes la observan como un fracaso,¹⁶¹ se debe también a la seriedad de los acuerdos de paz y a la verificación de cumplimiento de estos por la comunidad internacional sobre todo en lo relativo al cese al fuego, a la conciencia de la sociedad salvadoreña tanto de civiles, como de militares, e insurgentes, sobre la importancia de finalizar el conflicto armado y lograr la reconciliación; es decir, implementar leyes de amnistía sin más dispositivos de ayuda,¹⁶² puede ser el fin para los procesos de paz pero si las amnistías se convierten en una herramientas más, el proceso transición de la guerra a las paz puede resultar exitoso.

Una de las experiencias más enriquecedoras en cuanto a la transición, comisión de verdad, amnistía y reconciliación es Sudáfrica. Es así que depuesto el régimen del *apartheid*, el primer parlamento africano elegido mediante voto universal crea la Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Sudáfrica (CVR) que fue la encargada, de acuerdo con la contribución que realizaran los excombatientes, de otorgar la amnistía,¹⁶³ la cual no llegó de forma imprevista a la ciudadanía; es decir, desde la formación de la CVR consagrada en la Constitución Interina se previó que se facilitarían amnistías a quienes contribuyeran eficazmente en el proceso de transición.¹⁶⁴

160. B. Cuéllar, *op. cit.*, p. 156.

161. *Ibid.*, 158-159.

162. Por ejemplo: comisiones de la verdad y la reconciliación, programas de desarme desmovilización y reinserción, políticas públicas que eviten la repetición de los hechos violentos, etcétera.

163. Fiona Ross, «La elaboración de una memoria nacional: la Comisión de Verdad y Reconciliación de Sudáfrica», en *Cuadernos de Antropología Social*, No. 24, Buenos Aires, Universidad de Buenos Aires, 2006, p. 53-57, disponible en *Scielo*, <<http://www.scielo.org.ar/pdf/cas/n24/n24a03>>. Fecha de consulta: 23 de octubre de 2013.

164. ONU, Comité contra la Tortura, Examen de los informes presentados por los Estados partes de conformidad con el art. 19 de la Convención Sudáfrica, 28 de junio de 2005, CAT/C/52/Add.3, párr. 50-62, 70-75.

Hay que resaltar que la amnistía estaba contenida en la Constitución Interina de 1993 cuyo objetivo fue reconciliar un país «profundamente dividido»,¹⁶⁵ ahora bien, no en vano esta experiencia sirve de ejemplo en procesos transicionales pues aunque la reparación en su totalidad no ha sido posible,¹⁶⁶ hoy en día los sudafricanos ya no tienen que preocuparse por el régimen del *apartheid*, al igual que los salvadoreños ya no tienen que preocuparse por el conflicto interno armado.

Estos dos últimos casos colocan en evidencia la utilidad de los mecanismos de la justicia transicional utilizados de manera simultánea y armónica, en especial demuestran que los procesos de transición son excepcionales por la situación de anormalidad que contienen, por esto mismo no se puede tener una visión anquilosada sobre las soluciones que surgen sino que constantemente hay que buscar alternativas y dotarlas de nuevos contenidos, es así que tanto Sudáfrica y El Salvador observaron en la amnistía una solución política a su conflicto que en conjunto con otras herramientas de la justicia transicional les permitieron construir una nueva realidad desligada de los problemas de antaño de cara a nuevos retos.

Justamente a partir de estas y otras experiencias internacionales organismos como la ONU y el SIDH, se han pronunciado y en algunos casos han emitido directrices sobre la salvaguarda de los derechos humanos en tiempos de conflicto, de transición o de paz, desvelando en algunos de ellos la posición de dichas corporaciones respecto a temas en concreto, como las amnistías.

POSICIÓN DE LA COMUNIDAD INTERNACIONAL FRENTE A LAS LEYES DE AMNISTÍA

A continuación se mencionan algunos de los pronunciamientos más importantes en relación con la aplicación de amnistías como alternativas para superar un conflicto, inicialmente la visión más amplia del sistema universal de la ONU, que tiene un enfoque menos restringido y, en segundo lugar, la visión del sistema regional de derechos humanos, el SIDH que permite apreciar una posición menos flexible.

El informe de Louis M. Joinet,¹⁶⁷ uno de los más importantes en la lucha contra la impunidad, se estructura sobre cuatro principios básicos: 1. el derecho a saber; 2. el derecho a la justicia; 3. el derecho a la reparación, y 4. garantía de no repetición, no obstante a pesar de lo completo que resulta este

165. Belinda Eguis, «Expectativas y realidad de la reconciliación: la Comisión para la Verdad y la Reconciliación en Sudáfrica», en Madeleine Andebeng, edit., *Procesos de paz en África: Una experiencia para Colombia*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2001, p. 256-257.

166. Centro Internacional para la Justicia Transicional, «Ignorando sus demandas de justicia...».

167. ONU, La cuestión de la impunidad de los autores de violaciones...

informe no será analizado en su totalidad, solo en lo concerniente a las leyes de amnistía y en las consideraciones que sobre esta se hacen en el mismo.

Joinet se refiere al tema de las amnistías en el marco del derecho a la justicia estableciendo en primer lugar que la justicia implica el derecho a un recurso justo y eficaz, y en segundo lugar enunciando algunas *medidas restrictivas justificadas por la lucha contra la impunidad*. En cuanto a lo primero indica que el Estado tiene la obligación de *investigar, perseguir* y en caso de hallar responsabilidad *sancionar*; en el segundo, expresa que medidas jurídicas como la prescripción, la leyes de amnistía, la extradición o las leyes de arrepentimiento, entre otras, deben ser utilizadas cuidadosamente a fin de evitar que se conviertan en mecanismos que propicien la impunidad.

Otro informe que es fundamental tratar, sobre todo en lo que respecta al caso colombiano dado el conflicto armado interno, es el conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos,¹⁶⁸ para la lucha contra la impunidad, y la actualización que de estos realizó posteriormente Diane Orentlicher,¹⁶⁹ ya que estos principios pretenden orientar la transición de un país, bien sea de la guerra a la paz, o de la dictadura a la democracia.

Este conjunto de principios coloca límites a la implementación de una ley de amnistía, en primer lugar hace referencia a que no se podrá amnistiar a quienes hayan cometido crímenes contra el DIDH y el DIH, en este sentido los perpetradores de estos crímenes podrían ser sometidos a un proceso judicial con el fin de que sea revelada por ellos la verdad, teniendo en cuenta que en el marco de la justicia transicional es posible reducir los estándares de justicia (referida solo a la pena condenatoria) obteniendo a cambio, mayor verdad y reparación.

Otra razón que no se puede desligar de un proceso transicional que se caracteriza porque una de las partes en conflicto es un GAOML que desarrolla una lucha política armada, es que muchos de los actos violentos han sido cometidos en un intento por alcanzar una sociedad más justa y equitativa, característica por antonomasia del delito político y, a pesar de esto, los medios utilizados para tal fin no han sido adecuados, razón que ayuda a fundamentar, en el caso colombiano, la posibilidad de incorporar una ley de amnistía.

En lo que respecta a las violaciones al DIH y al DIDH la posición es un poco más compleja, ya que del segundo informe que se ha enunciado se desprende que las sanciones deberán ser «apropiadas»¹⁷⁰ o se deberán aplicar *condenas debidas*,¹⁷¹ situación que no siempre es posible cuando se está frente a un conflicto armado interno y la necesidad de que este cese, es por ello que

168. ONU, Consejo Económico y Social, Conjunto de principios actualizado para la protección...

169. *Ibid.*

170. *Ibid.*

171. *Ibid.*

con la intención de que el escenario de *guerra* colombiano se transforme en uno de *paz y de reconciliación* y en el marco de la justicia transicional es indispensable que estos crímenes sean sancionados con penas inferiores a las previstas para ellos, verbigracia la Ley 975 de 2005, que sanciona con un máximo de ocho años a integrantes de los GAOML.¹⁷²

En los dos instrumentos analizados y que son a su vez los pronunciamientos más autorizados de la ONU sobre la impunidad, la puerta queda abierta para la implementación de una ley de amnistía que permita la investigación, la identificación de los responsables, la realización de juicios; sin embargo, la presente investigación va dirigida a la posibilidad de realizar los mencionados juicios sin que conlleven obligatoriamente a la imposición de una sanción, por lo menos en lo que a delitos políticos y conexos concierne.

Esto no implica un *perdón y olvido* para quienes hayan cometido crímenes contra el DIH y el DIDH ya que serán sancionados, lo que se sugiere es que una posición más flexible y menos estricta hará parte de los consensos a los que llegue la sociedad colombiana con el fin último de iniciar el camino hacia la paz y lograr la consolidación de esta, a la vez que un Estado social y democrático de derecho más estable.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), ha sido más explicativa al momento de analizar la implementación de leyes de amnistía, concluyendo que estas implican para el Estado el incumplimiento de la obligación consagrada en el art. 1.1 que contiene la obligación de respeto y garantía de los derechos consagrados en la CADH y deviene en la violación de los art. 8 y 25 del mismo instrumento.¹⁷³

En lo que respecta a los artículos antes mencionados la CIDH ha manifestado que las leyes de amnistía promueven la denegación de justicia, por lo que ha recomendado, en los casos que ha tratado sobre leyes de amnistía, esclarecer los hechos e individualizar responsables y establecer sanciones, lección que sin duda alguna debe quedar clara para los países que propongan como una alternativa las amnistías, en este sentido las investigaciones y el conocimiento de la verdad por boca tanto de las víctimas como de los victimarios no debe cesar,¹⁷⁴ en igual sentido debe procurarse la sanción de los responsables de crímenes contra el DIH y el DIDH.

172. Congreso de la República de Colombia, Ley 975 de 2005, art. 29, pena alternativa.

173. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), Informe Anual de Derechos Humanos, No. 29/1992, Uruguay, OEA/Ser.L/V/II.83. Doc. 14, en *CIDH*, <<https://www.cidh.oas.org/annualrep/92span/Uruguay10.029.htm>>. Fecha de consulta: 18 de noviembre de 2013.

174. CIDH, Informe Anual de Derechos Humanos No. 26/1992, El Salvador, OEA/Ser.L/V/II.83 Doc. 14, en *CIDH*, <<https://www.cidh.oas.org/annualrep/92span/ElSalvador10.287.htm>>. Fecha de consulta: 18 de noviembre de 2013.

La posición de la Corte IDH ha sido un poco más radical con las disposiciones de amnistía, considerándolas inadmisibles al igual que la figura jurídica de la prescripción o cualquier otro excluyente de responsabilidad, siempre que su objetivo sea sustraer de la investigación y de la sanción a los responsables de violaciones a los derechos humanos.¹⁷⁵

En situaciones más delicadas como en el caso de Uruguay donde la ciudadanía expresó su apoyo por los medios democráticos, la Corte IDH sostuvo que la leyes de amnistía no pueden gozar de legitimidad internacional aunque hayan sido promulgadas en un gobierno democrático y con apoyo de la ciudadanía, ya que el respeto a los derechos humanos se constituye en un límite que desde ningún argumento puede ser vencido;¹⁷⁶ sin embargo olvidó que mediante la Ley de Amnistía se conjuró un problema que pudo haber perdurado algunos años más y con ello haber acarreado la violación de muchos derechos más.

Aunque en principio pareciera no existir ninguna dificultad al implementar la ley de amnistía conforme a los requerimientos internacionales, las formas de violencia, en países como Colombia con conflictos armados de larga duración, son tan variadas, que la dificultad al implementar una ley de amnistía vendrá al momento de definir qué delitos serán cubiertos por una disposición de este tipo. Es decir, cuando se pretenda establecer con la mayor claridad posible los delitos que serán comprendidos como políticos, y más complejo aún, aquellos delitos que serán asumidos como conexos a los políticos.

Es por ello que sin entrar a describir qué delitos deben formar parte de aquellos *conexos a los políticos*, sí es necesario avizorar que la lista se ampliará y que el argumento para que esto ocurra debe traducirse en resultados positivos de transición de la guerra a la paz, para que sean válidos ante el derecho internacional, que aunque procura limitarlas ha dejado zonas de penumbra legislativa que pueden ser utilizadas de manera favorable en la resolución del conflicto armado, caso concreto el Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra en su art. 6, No. 5, recomienda amnistía a los combatientes o excombatientes.

En los dos sistemas, regional y universal, es posible evidenciar que el camino jurídico para las amnistía no se encuentra totalmente bloqueado y que respetando los parámetros que se pueden extraer de los pronunciamientos de estos organismos internacionales, se obtendría una ley de amnistía que persiga objetivos legítimos y que proteja los derechos de las víctimas y de la sociedad, por lo tanto sería una ley que no trasgreda derechos constitucionales ni derechos consagrados en instrumentos internacionales sobre derechos humanos

175. Corte IDH, caso Barrios Altos vs. Perú, párr. 41.

176. Corte IDH, caso Gelman vs. Uruguay, párr. 238-239.

en este sentido la ley de amnistía no sería una causa por la que se condene al Estado internacionalmente.

Los elementos estudiados en este y el anterior capítulo desvelan opciones para el caso colombiano cuyo conflicto no se trata de una dictadura, pero tampoco de violencia común, se trata de negociar la paz con un grupo que a pesar de su actuar violento ha manifestado intenciones políticas,¹⁷⁷ en este contexto es necesario estudiar desde qué presupuestos el Estado colombiano podría presentar como una herramienta más del tránsito a la paz las leyes de amnistías, sin dejar de lado a las víctimas y la sociedad colombiana por beneficiar a quienes se desmovilicen y atendiendo a los principios de la justicia transicional.

177. Semana, «Los puntos de la agenda La agenda sobre la cual discutirán el gobierno y las FARC sorprendió a los expertos pues es mucho más corta y más realista», en *Semana*, <<http://m.semana.com/nacion/articulo/los-puntos-agenda/263987-3>>. Fecha de consulta: 25 de octubre de 2013.

CAPÍTULO III

Elementos fundamentales para la construcción de una ley de amnistía en Colombia

Colombia presenta un escenario de violencia, lucha y represión de larga data, ha tenido diversos actores entre ellos los partidos políticos durante la época de la violencia, a partir de este período el conflicto se degradó hasta derivar en actores armados como son los grupos guerrilleros y los grupos paramilitares,¹⁷⁸ e incluso la participación activa y omisiva del brazo armado legal del Estado,¹⁷⁹ de manera que el Estado ha fracasado constantemente en su labor de prevenir y conjurar las situaciones que dan origen al conflicto armado.

En la actualidad, el conflicto armado no internacional se ha ido degradando, no es solo la lucha generada por ideas políticas diferentes o contrarias, es además una lucha que ha derivado en el uso de armas que ha ocasionado un número desolador de víctimas, es la lucha por las tierras y por la obtención de recursos de financiación con medios como el narcotráfico.¹⁸⁰

La Unidad para la Atención y Reparación Integral de Víctimas, organismo creado por la Ley 1448 de 2011,¹⁸¹ registra diversos actos agresores de victimización del conflicto armado, verbigracia: abandono o despojo de tierras, homicidio, secuestro, vinculación de menores al conflicto armado, actos terroristas, amenazas, delitos contra la integridad sexual, desaparición forzada, desplazamiento, minas antipersonales, pérdida de muebles o inmuebles o tortura.¹⁸²

178. El Tiempo, «El origen del conflicto armado», 23 de septiembre de 2003, en *El Tiempo*, <<http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-1014581>>. Fecha de consulta: 13 de febrero de 2014.

179. Corte IDH, caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia, sentencia de 30 de noviembre de 2012, excepciones preliminares, fondo y reparaciones, en *Corte IDH*, <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_259_esp.pdf>. Fecha de consulta: 18 de noviembre de 2013.

180. Carlo Nasi y Angélica Rettberg, «Los estudios sobre conflicto armado y paz: Un campo en evolución permanente», en *Scielo*, <http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S0121-56122005000200005&script=sci_arttext>. Fecha de consulta: 13 de febrero de 2014.

181. Congreso de la República de Colombia, Ley 1448 de 2011, Ley de víctimas y restitución de tierras, art. 47, párr. 1, Diario Oficial No. 48096, Bogotá, 10 de junio de 2011.

182. Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, en *Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas*, <<http://www.unidadvictimas.gov.co/index.php/en/>>. Fecha de consulta: 12 de febrero de 2014. Esta página señala el número total de víctimas registradas en la actualidad y clasificadas según el acto agresor, cabe mencionar que hay víctimas que no

Las diversas alternativas que se presentan con cada gobierno pueden ser retomadas pero no pueden ser las únicas herramientas utilizadas para enfrentar las consecuencias de un pasado violento; asimismo, las nuevas herramientas que se propongan no deben ser estigmatizadas, sino que deben ser impulsadas con la mayor transparencia y compromiso posible, con el objetivo claro de alcanzar metas bien definidas; es decir, que no cualquier logro se convertirá en un punto de llegada.

Este último capítulo pretende en el marco de la justicia transicional, dejar sentados algunos parámetros que debe contener una propuesta para el logro de la paz, que básicamente es una ley de amnistía por delitos políticos y la aplicación de una pena alternativa o reducida por crímenes cometidos contra el DIH y el DIDH, evidenciando algunos problemas a los que se puede enfrentar una propuesta de este tipo y algunas soluciones que se pueden oponer como respuesta a las dificultades.

ÁMBITO SUBJETIVO DE LA LEY DE AMNISTÍA

En principio es importante determinar en aras de la verdad y de hacer una imputación jurídico-penal correcta, cuál es la estructura organizacional del grupo que se va a desmovilizar, cuyos integrantes serán beneficiarios de una ley de amnistía y de reducción de la sanción penal, esto va a permitir identificar los responsables de las conductas violentas según el grado de participación y de ejecución que hayan tenido.

Dicho esto, los GAOML en Colombia como las FARC-EP y el ELN tienen una estructura organizativa jerárquica,¹⁸³ y quienes emiten las directrices del actuar de toda la organización no siempre son los que ejecutan lo ordenado, lo que indica que hay niveles de mandos altos, medios y la base de la organización, que pueden ser denominados soldados rasos o quienes finalmente ejecutan las órdenes de los mandos altos y medios.

Generalmente la persona o personas que emite una orden son conocidos como «el hombre de atrás» que tiene el dominio de la voluntad de los subordi-

han sido registradas, hay víctimas que están iniciando el trámite de registro y hay personas que su solicitud de registro en la unidad de víctimas ha sido rechazado.

183. Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército del Pueblo (FARC-EP), Estatuto, art. 4, Estructura jerárquica de las FARC-EP, en *FARC-EP*, <<http://farc-ep.co/wp-content/uploads/2013/10/Estatutos.pdf>>. Fecha de consulta: 21 de noviembre de 2013.

nados en virtud de la organización de poder,¹⁸⁴ en consecuencia no ejecuta los actos que ha impelido a realizar, esto no quiere decir que no tenga responsabilidad en la ejecución de los hechos delictivos, es aquí donde surge la necesidad de establecer responsabilidad en calidad de autor y no de meros intervinientes o partícipes, figuras jurídicas más benignas, por lo que se utiliza la figura de la autoría mediata donde también es autor del crimen quien emite el mandato.

La autoría mediata implica la ejecución por parte de una persona de una conducta punible, en virtud de la voluntad de otra, en este sentido, quien lleva a cabo la acción delictiva puede no ser responsable, como sería el caso de un inimputable o puede tener responsabilidad, este último caso encuadra en la teoría de la dominación del hecho de Roxin, referente a que quien comete la conducta lo hace sabiendo que infringe las normas jurídicas, pero lo hace para contribuir con la organización a la cual pertenece.

Estas características indican que quien sea responsabilizado por un homicidio no necesariamente es quien tuvo la intención criminosa y emitió el orden que se ejecutó, lo cual conduce a la teoría del *dominio del hecho*,¹⁸⁵ que se sustenta justamente en analizar quién tiene el dominio y control del hecho criminal, que no siempre corresponde al autor de propia mano de la conducta infractora, pero que puede hacer cumplir su voluntad delictiva por medio del dominio de la voluntad de una estructura de poder.

Esto abre la puerta a la reflexión sobre la responsabilidad del autor material, es decir quien ejecutó el orden incurriendo en un tipo penal, lo primero es establecer que quien se une a una organización de poder como las FARC-EP o el ELN, lo hace por voluntad propia, incorporando en su actuar los valores de esta organización, y asumiendo como propios los fines de la misma, de manera que la voluntad no está sometida y no hay engaños en medio. Esto conlleva a que el autor inmediato será responsable penalmente en tanto tiene plena conciencia de que su conducta atenta contra el ordenamiento jurídico.

Ahora bien, otro aspecto importante es recordar que no todos los miembros de grupos armados como las FARC-EP o el ELN están de forma voluntaria, con ellos el tratamiento jurídico difiere al propuesto por la teoría del dominio del hecho que se propone en la investigación, justamente por no existir autodeterminación de la voluntad en el individuo, esto lleva a revisar las *causales de ausencia de responsabilidad* contenidas en la Ley 599 de 2000, Código Penal Colombiano art. 32, num. 1, 8, 9, que correspondientemente dis-

184. Francisco Muñoz Conde y Héctor Olásolo, «La aplicación del concepto de autoría mediata a través de aparatos organizados de poder en América Latina y España», en *Revista de Derecho Penal: Imputación, causalidad y ciencia II*, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni, 2010, p. 668.

185. Claus Roxin, «Autoría mediata por dominio en la organización», en *Revista de Derecho Penal: Autoría y participación II*, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni, 2006.

ponen la ausencia de responsabilidad: «En los eventos de caso fortuito o fuerza mayor», «Se obre bajo insuperable coacción ajena», «Se obre impulsado por miedo insuperable».

Estas causales ofrecen un tratamiento penal más benigno, sin embargo se anuncia que la dificultad ante esta circunstancia sería probatoria, se deduce entonces que de encontrar que no hay una condición determinante que suprima o vicie la voluntad de quien comete la conducta trasgresora, este tendría que responder judicialmente conforme lo exija el ordenamiento jurídico en dicho momento.

La teoría del dominio del hecho no deja por fuera la responsabilidad de los mandos altos y medios, porque justamente esta teoría posibilita la sanción penal de quienes no cometieron fácticamente la conducta, pero que por intermedio de la estructura de poder tuvieron control sobre la ejecución de las conductas que ordenaron.

Sin embargo, también es necesario analizar si organizaciones como las FARC-EP o el ELN cumplen con la teoría del dominio del hecho en tanto sean estructuras de poder, capaces de lograr la consecución de ciertas acciones por parte de los integrantes de la misma, los requisitos son: «a) el poder de mando; b) la desvinculación de la organización del ordenamiento jurídico; c) la fungibilidad del ejecutor inmediato; y d) la disponibilidad del ejecutor para cometer el hecho».¹⁸⁶

Como se expresó anteriormente los GAOML que enarbolan una lucha política en Colombia disponen de una organización jerárquica, por lo cual hay una persona o un grupo de personas que emiten las directrices que rigen la organización, actualmente estos grupos operan al margen de la ley y su número de integrantes permite que si el destinatario no cumple la conducta que le fue ordenada pueda ser reemplazado, finalmente quiénes pertenecen a estas organizaciones comprenden que forman parte de un todo y asumen el riesgo para cumplir con el propósito de la organización.

Se debe visibilizar ante la sociedad al dirigente de la organización de poder, en virtud del principio de la verdad es necesario establecer las jerarquías existentes dentro de una organización criminal, y dar a conocer a los responsables, su calidad de participación y su posición jerárquica en el grupo, porque ello determina la cadena de mando y seguidamente la responsabilidad de cada integrante, revelando a la sociedad y a las víctimas quién tuvo el control sobre las conductas que vulneraron los derechos.

Esto será importante para determinar algunas cuestiones en particular, una de ellas la posibilidad de participación política en el país, que a juicio de

186. Jorge Velásquez Niño, «La autoría mediata por medio de estructuras organizadas de poder: El caso colombiano», en Andrés Fernando Ramírez y Gustavo Emilio Cote, edit., *Realidades y tendencias del derecho en el siglo XXI*, Bogotá, Temis, 2010, p. 273.

esta investigación no debe concederse a quienes tengan responsabilidad por violaciones al DIH y al DIDH, a pesar de la reducción de la sanción penal que se otorgaría a quienes se acojan a este beneficio, en contraste quienes no tengan este tipo de antecedentes podrán participar en política, ya que la amnistía se orienta precisamente a los delitos políticos y conexos.

En la jurisprudencia colombiana no se había aceptado la autoría mediata como forma de imputación, se había utilizado otras figuras como la coautoría,¹⁸⁷ en virtud de la evolución jurisprudencial, en 2010 se expide la primera sentencia en la que se responsabiliza, a título de autoría mediata, al exsenador Álvaro Alfonso García Romero,¹⁸⁸ principalmente por la masacre de Macayepo.

El espacio en la jurisprudencia está dado para que los altos mandos de los GAOML sean investigados, procesados y sancionados por conductas punibles cometidas por sus subalternos en virtud de la autoría mediata, este espacio continua despejado legislativamente al tenor del Código Penal¹⁸⁹ colombiano, cuyo art. 29 permite tener como autor a quién realice la conducta de propia mano o que utilice a otro como instrumento para realizar la acción.

De lo anterior se colige que en Colombia es posible aplicar la figura de la autoría mediata en virtud de las estructuras organizadas de poder,¹⁹⁰ en consideración a que la guerrilla demuestra una organización jerárquica y no horizontal, por tanto los miembros de la base de estas organizaciones realizan ciertas conductas delictivas en virtud de las órdenes emitidas por la cúpula de poder de las FARC-EP, lo cual no quiere decir que se encuentren enajenados de su voluntad.

Adicionalmente el marco jurídico para la paz¹⁹¹ ha sido aprobado por la Corte Constitucional de Colombia,¹⁹² específicamente aquello referido al art. 1 del acto legislativo, en donde hace referencia a la sanción a los *máximos responsables* de violaciones al DIH y el DIDH y propone que se apliquen criterios de selección y priorización para el ejercicio de la acción penal con el fin de investigar y juzgar a los responsables de crímenes contra el DIH y el DIDH.

187. Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal, proceso No. 23825, sentencia de 7 de marzo de 2007, en *Corte Suprema de Justicia de Colombia*, <<http://www.cortesuprema.gov.co/>>. Fecha de consulta: 18 de noviembre de 2013.

188. *Ibid.*, proceso No. 32805, sentencia de 23 de febrero de 2010.

189. Congreso de la República de Colombia, Ley 599 de 2000, Diario Oficial No. 44097, Bogotá, 24 de julio de 2000.

190. Claudia López Díaz, «El caso colombiano», en Kai Ambos, coord., *Imputación de crímenes de los subordinados al dirigente: Un estudio comparado*, Bogotá, Temis, 2a. ed., p. 2009, p. 180-184.

191. Congreso de la República de Colombia, Acto Legislativo 01 de 31 de julio de 2012.

192. Corte Constitucional de Colombia, Comunicado No. 34, 28 de agosto de 2013; Expediente D-9499, sentencia 579/13 de 28 de agosto de 2013.

Por lo tanto, esta forma de imputación sería la recomendada para este caso concreto porque muchas veces quiénes desarrollaron las conductas punibles no siempre han sido los integrantes de más alta jerarquía dentro de la organización, sino soldados rasos que no tuvieron la idea criminal aunque la ejecutaron; sin embargo, la imputación fáctica y jurídica no solo debe recaer sobre unos cuantos sino sobre todos aquellos que han participado; es decir, que es necesario desvelar quienes tienen la idea criminal y quienes la ejecutan, a fin de evitar la impunidad.

ÁMBITO TEMPORAL DE LA LEY DE AMNISTÍA

Para analizar la temporalidad de la Ley de Amnistía en el reciente proceso de paz se ha observado algunas experiencias en Colombia, especialmente la amnistía concedida en 1982, a la que principalmente se acogió el extinto grupo revolucionario M-19, posterior a esto hubo algunos intentos de negociaciones de paz sin resultados favorables.¹⁹³ También se ha analizado la actual Ley de Víctimas y Restitución de Tierras que reconoce, a víctimas desde el 1 de enero de 1985, a efectos de ser reparadas.

Se está reconociendo víctimas del conflicto armado desde 1985 ya sean de grupos guerrilleros, de grupos paramilitares y de la fuerza pública del Estado, lo cual resulta determinante para exponer que una temporalidad probable de aplicación de amnistía sería desde 1985 hasta la fecha en que los diálogos de paz deriven en acuerdos que vinculen a las Partes negociantes, esto en consideración a que no se ha pactado el cese al fuego.

Hablar de amnistía antes de 1985, fecha a partir de la cual la Ley 1448 de 2011 reconoce a las víctimas para reparación, colocaría en un plano de inequidad temporal a las víctimas frente a sus posibles victimarios, porque se estaría dando relevancia a los miembros de GAOML admitiendo que su actuar violento e inapropiado en la consecución de los fines es amnistiado, frente al reconocimiento de las víctimas que ocurriría de manera posterior (1985), por lo que quedaría un lapso en el que no se reconocen víctimas, pero sí se reconoce el actuar violento por parte GAOML de connotación política para ser amnistiados.

En un sentido ulterior, disponer la amnistía desde una fecha posterior a 1985 implicaría que muchas de las personas que cobija la Ley 1148 no son víctimas como consecuencia del actuar de GAOML, desconociendo la responsabilidad de estos en el conflicto armado interno, colocando en tela de juicio la

193. Corporación Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo, *op. cit.*, p. 191-199.

condición de víctimas de algunas personas y cerrando la puerta legal y jurídica de la amnistía a quienes hayan actuado entre 1985 y la fecha de promulgación de la Ley de Amnistía.

ELEMENTOS CENTRALES EN LA FORMACIÓN DE LAS LEYES DE AMNISTÍA

La propuesta puede parecer en principio un poco descabellada, pero más descabellado es el número de víctimas que hay Colombia, los altos recursos económicos destinados a la guerra, la falta de educación, salud y oportunidades laborales, solo por mencionar algunas cosas en las que se debe pensar antes de emitir una opinión sobre la viabilidad de un proceso de paz.

Por supuesto no es que un proceso de paz solucione las dificultades de un país como Colombia, pero al disminuir este gigante es posible que se pueda ver más lejos y se observe que hay otras complicaciones que están deteriorando a la sociedad, y viéndolas se comience a trabajar en ellas.

Esta propuesta no abarca *todos* los dilemas que surgirán en un proceso de paz, pero a partir de la experiencia internacional y del particular caso colombiano, procura construir una serie de elementos que deben ser satisfechos y a los que se debe colocar especial cuidado para no concluir en fracaso, se reitera, muchas cosas quedarán faltando a juicio de los *observadores*, pero también se manifiestan muchas otras que articuladas adecuadamente pueden llevar a un desenlace satisfactorio.

En lo que respecta a aquellos elementos *formales* que deben cumplirse en la creación de una ley de amnistía a la luz de la Constitución Política de Colombia de 1991 (CPC) se analizarán en el marco de lo expuesto en el capítulo I de esta investigación, siendo uno de los primeros requisitos que la autoridad que profiera la norma jurídica tenga competencia para hacerlo, según la CPC la autoridad para hacer leyes es, por antonomasia, el Congreso de la República, dicha facultad también la puede tener el Presidente de la República excepcionalmente.¹⁹⁴

Sin embargo, justo en este punto interesa conocerse de quién puede provenir la iniciativa legislativa, según el ordenamiento jurídico colombiano esta iniciativa la puede tener la cámara de Representantes o el Senado, el Gobierno Nacional comprendido por el Presidente de la República, los ministros y los directores de departamentos administrativos, la Corte Constitucional, el Consejo Superior de la Judicatura, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de

194. Constitución Política de Colombia de 1991, art. 189, No. 10 y 11.

Estado, el Consejo Nacional Electoral, el Procurador General de la Nación, el Contralor General de la República y el pueblo con la iniciativa popular.¹⁹⁵

Lo anterior resulta importante porque entre quienes tienen iniciativa legislativa se encuentra el *pueblo*, reforzando la posición esbozada en esta investigación, orientado a que la participación ciudadana se configure como un requisito *formal* en la creación e implementación de una ley de amnistía, en concreto, lo ideal es que la ciudadanía manifieste su posición a través del voto, legitimando el proceso de resolución del conflicto interno armado.

La inclusión de la sociedad por medio del voto obedece a un factor principal, cual es el de que la sociedad tenga plena participación en el proceso de transición, pero además que cuente con toda la información necesaria para asumir una postura consciente al respecto, esta debe provenir del sector oficial, de las diversas ONG y defensores de derechos humanos que puedan difundir información fundamentada y seria sobre el proceso.

La importancia de la participación surge a raíz de los delicados temas que serán tratados en un posible escenario de amnistía, como es amnistiar delitos políticos y otorgar una pena alternativa por crímenes contra el DIH y el DIDH, los cuales son como lo establece la CPC de *trascendencia nacional*,¹⁹⁶ esta necesidad de participación social convierte a la consulta a la ciudadanía colombiana, en un requisito de *forma* que derivaría en la validez de esta.

Los dos requisitos mencionados: autoridad competente para emitir la ley y participación ciudadana, son importantes para evitar que la amnistía se convierta en una autoamnistía o en un instrumento al servicio de un sector de la población que propicie la impunidad sobre los hechos del conflicto armado interno colombiano.

En consonancia con lo anterior hay que tener claridad sobre las implicaciones jurídicas nacionales e internacionales de una ley de amnistía, es por esto que constitucionalmente dicha ley tiene el camino despejado, adicionalmente esta ley también será contentiva de la pena alternativa o pena reducida por los crímenes contra el DIH y el DIDH.

Empero, la encrucijada jurídica internacional amenaza con socavar un proceso de paz que contemple la posibilidad de una ley de amnistía, frente a esto es necesario mencionar que, Colombia se encuentra en un proceso de búsqueda de la paz, lo cual le confiere un marco sociopolítico particular y complejo porque no es semejante hablar de una sociedad que se encuentra en conflicto que hablar de una sociedad que además del conflicto se encuentra en un escenario político adecuado para realizar la transición, en cuyo caso la ver-

195. *Ibid.*, art. 103, 150 y 154.

196. *Ibid.*, art. 104.

tiente de Ginebra del DIH recomienda la implementación de amnistías, como se vio en el capítulo anterior.

En este sentido la situación es más sensible, razón por la que las consideraciones que sobre el proceso de paz haga la comunidad internacional deben ser emitidas con cuidado minucioso, orientadas a contribuir en la consolidación de la paz y la reconciliación, de manera que no pongan peligro el proceso y estando atenta al cumplimiento de las metas propuestas por el Estado colombiano, en el marco de la justicia transicional y de la aplicación de la ley de amnistía.

Elementos vertebrales de la Ley de Amnistía para ser aplicada en Colombia

Verdad en las causas y consecuencias del conflicto armado

Indudablemente los elementos formales y materiales se entrecruzan en su análisis, esto obedece a que sin el cumplimiento de los primeros se hace imposible la consecución de los segundos, de manera que los elementos de forma no son meros asuntos superficiales sino que conllevan la legitimidad y la consecución de objetivos con la implementación de la ley.

No obstante, hay que señalar que en esta investigación se estima como requisitos de forma que la autoridad de la cual proviene la ley tenga competencia para tal función, que se convoque a las urnas a la sociedad colombiana para que manifieste su posición sobre la ley, y que al verificar sus postulados a la luz del derecho internacional haya adecuación.

En cuanto a estos requisitos que se han denominado *vertebrales*, pero que también podrían ser materiales, obedecen a la esencia misma de los postulados principales de la justicia transicional, verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición. La verdad es componente principal en un proceso de transición, por ello los esfuerzos del gobierno deben estar enfocados en obtener la verdad tanto de las víctimas o sus familiares como de los victimarios y de la sociedad, siempre que se encuentre en posibilidad de ofrecer información confiable y verídica al respecto.

La ley de amnistía deberá contener la alternativa de que se adelanten juicios que permitan esclarecer los hechos ocurridos durante el conflicto armado, por lo tanto la finalidad principal de estos juicios no será solo la de imponer una sanción de tipo penal también se reconocerá la amnistía y la pena alternativa a quienes hayan contribuido de forma eficaz a reconstruir el relato de los hechos violentos.

Lo ideal en estos juicios es que las víctimas o sus familiares puedan rendir su versión, complementar o desmentir fundadamente lo que refiera alguno

de los excombatientes, esto revelará la historia desde diversas perspectivas no solo desde el victimario sino, y principalmente, desde la víctima ya que esta es una de las formas de fortalecer la reparación; es decir, que la voz de la víctima sea considerada como la fuente principal en los juicios.

Justicia para víctimas, victimarios y sociedad

El componente más polémico de la ley será, muy probablemente, *la justicia*, precisamente porque es una Ley de Amnistía, no obstante debe tener dos lineamientos, por una parte el reconocimiento de la amnistía para los delitos políticos y deberá contener especificada la pena alternativa para los delitos contra el DIH y el DIDH, en lo cual deberá ser lo suficientemente específica evitando las zonas de penumbra legislativa. Acorde con esto, los delitos que desde ningún argumento podrían ser objeto de una amnistía son los crímenes cometidos contra el DIH y el DIDH.

En referencia a las conductas punibles, la amnistía estaría destinada solo a delitos políticos, lo cual limita la competencia de organismos como la Corte IDH y en segundo lugar en Colombia se ha reconocido la existencia de un conflicto armado interno,¹⁹⁷ lo cual deriva en la aplicación del DIH. En cuanto a los delitos políticos en el Código Penal de Colombia se regulan los siguientes, «rebelión», «sedición», «asonada», «conspiración», «seducción usurpación y retención ilegal del mando»,¹⁹⁸ de manera que sobre estos delitos se aplicaría la ley de amnistía, exonerando de responsabilidad penal a los excombatientes.

Pese a lo anterior la duda surge alrededor de los delitos conexos a los políticos, debido a que el conflicto armado interno colombiano ha ido tomando diversos matices a lo largo del tiempo, por ejemplo las FARC-EP- no siempre utilizaron las cilindros bomba en enfrentamientos contra el Ejército,¹⁹⁹ el *modus operandi* ha ido cambiando en este sentido, solo de manera enunciativa es posible que esta categoría de delitos conexos a los políticos se amplíe a fin de lograr una transición lo más pacífica posible, entrando en algunas tensiones con el DIH o con el DIDH.

Probablemente uno de los delitos que se deje sin atribuir sanción es la afectación a ciertos bienes, como los que el Protocolo II Adicional a los convenios de Ginebra establece en los art. 14 y 16, correspondientes a *bienes indis-*

197. El País, «¿Conflicto interno?», 6 de mayo de 2011, en *El País*, <<http://www.elpais.com.co/el-pais/opinion/editorial/conflicto-interno>>. Fecha de consulta: 28 de octubre de 2013.

198. Congreso de la República de Colombia, Ley 599 de 2000, t. XVIII, delitos contra el régimen constitucional y legal, art. 467, rebelión; 468, sedición; 469, asonada; 471, conspiración; 472, seducción, usurpación y retención ilegal de mando.

199. FARC-Ejército del Pueblo, «Armamento y modalidades de ataque»...

pensables a la supervivencia de la población civil y bienes culturales y de los lugares de culto, esto se considera porque las FARC-EP ha desarrollado una guerra desde la selva o desde lugares rurales.

Con este actuar se ha afectado a las personas y bienes de estas zonas; sin embargo, lo que se propone al respecto es que no se aplique una sanción penal en estos casos de manera que cuando en un ataque o en un enfrentamiento se hayan afectado estos bienes, solo se analice la sanción penal en relación con las víctimas civiles sin relacionar la afectación bienes muebles o inmuebles, no obstante que será deber del Estado y de los excombatientes reparar los lugares que hubieren sido destruidos total o parcialmente.

En lo que respecta a crímenes contra el DIDH conviene hacer una aclaración, el Estado está obligado a respetarlos, garantizarlos e incluso adecuar su ordenamiento jurídico conforme al derecho internacional²⁰⁰ y, específicamente, a instrumentos como la CADH y demás que sean ratificados, esto deriva en que el único responsable internacionalmente por la violación a los derechos humanos por acción u omisión es el Estado, y no la persona individualmente considerada.

En la lógica anterior quienes llevan a cabo actos violentos que vulneran los derechos humanos son personas, es por ello que el Estado debe consagrar en su ordenamiento jurídico especialmente en instrumentos como el Código Penal y Código de Procedimiento Penal, figuras jurídicas que sancionen aquellas infracciones contra los derechos humanos, un ejemplo de ello es la consagración de la desaparición forzada o la tortura como delitos.

Cuando el Estado cumple con el deber de procesar y condenar lo hace en el marco de su Código Penal y del Código de Procedimiento Penal, normas que se encuentran influenciadas por el DIDH y el DIH, en este sentido debe quedar claro que en el derecho interno de cada país, el Estado tiene el deber de investigar los hechos que vulneran derechos, procesar y sancionar a los responsables, especialmente en el caso de aquellos que se conocen como derechos humanos y cuando no lo hace deviene la responsabilidad internacional del Estado y no de la persona que desplegó la conducta infractora.

En la propuesta que se plantea, frente a los crímenes contra DIH y el DIDH no se aplicaría una amnistía, pero sí se haría una reducción de la pena o en términos de la Ley 975 de 2005 se aplicaría una pena alternativa, esta sanción debe tener como finalidad, en primer lugar la conciencia del pasado y de los hechos violentos que se han cometido, la legitimación del proceso de transición y con ello de la amnistía que se aplica a los delitos políticos, finalmente, el reconocimiento de responsabilidad de quienes cometieron actos barbáricos.

200. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), art. 1.1 y 2.

De manera que la legitimación de esta sanción no se encuentra en los fundamentos clásicos de la pena como el retributivo, referido a que ante un hecho delictivo la sanción impuesta debe ser de la misma naturaleza que el acto cometido, sino que se comprende mejor los fines de esta sanción reducida y de la amnistía cuando se la analiza desde la óptica de la teoría relativa de la pena, que tiene un fin utilitarista, en donde la sanción tiene la función de evitar que las conductas delictivas sigan siendo ejecutadas, lo cual genera una prevención general a la sociedad, o una prevención especial, esto es que siendo el infractor un aliado no volverá a realizar conductas no permitidas jurídicamente.²⁰¹

En este sentido va orientado lo que se propone, no mirar la pena de manera retributiva, pues el hecho de que los victimarios envejezcan o mueran en la cárcel en nada va a recuperar todas las pérdidas que el conflicto armado ha dejado, es mejor asumir una postura que genere beneficios tanto a las víctimas como a la sociedad, por ello una visión utilitarista de la pena permite mirar hacia el futuro en búsqueda de mejores condiciones impulsadas desde cada individuo de la sociedad, haya o no participado en el conflicto.

Así la pena toma el matiz de reinserción de los infractores a la sociedad, pero al servicio de la comunidad, de manera que si la pena privativa de la libertad va a ser inferior a lo que se esperaría y adicionalmente se va a aplicar una amnistía por delitos políticos y conexos lo ideal será que en la reconstrucción de una sociedad devastada por el conflicto interno armado haya una participación activa de todos y en especial de aquellos que han sido beneficiados con esta visión de utilidad de la sanción penal.

Otro cuestionamiento surge sobre asuntos más específicos, por ejemplo, cuál sería la competencia de la CPI en cuanto a la responsabilidad individual de los excombatientes. Al tenor del art. 17 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (el Estatuto) que establece las cuestiones de admisibilidad, habría que demostrar que aunque exista una ley de amnistía interna, el objetivo perseguido no es la inactividad del poder judicial y en consecuencia la falta de investigación, y que la amnistía tampoco obedece a que el Estado no tenga la capacidad para desplegar dichas actuaciones sino que la finalidad es la paz y la reconciliación.

Existe otro aspecto que desvirtuaría la competencia del mencionado organismo internacional y que está única y exclusivamente en manos del Estado, como es garantizar la independencia e imparcialidad de los jueces que llevarán estas causas, que desde luego debe hacerse en la justicia ordinaria garantizando también que estos juicios no sean una pantomima destinados desde el inicio al fracaso, sino que serán adelantados con toda la solemnidad que ameritan y

201. Abraham Castro Moreno, *El por qué y el para qué de las penas: Análisis crítico sobre los fines de la pena*, Madrid, Dykinson, 2009, p. 12-13.

desplegando toda la investigación que cada caso requiera, para lograr fallos judiciales que perfilen un camino adecuado para paz.

Adicionalmente, una ley de amnistía por delitos políticos y una pena alternativa por crímenes contra el DIH y el DIDH no tiene entre sus finalidades sustraer a los miembros de las FARC-EP o del ELN de la responsabilidad penal, porque aunque reducida, la sanción se impondrá. Además los beneficios estarán sujetos a la colaboración en temas como la verdad, la reparación, la solicitud de perdón por parte de los procesados, así ni la amnistía ni el beneficio de la reducción de la pena son de tipo general e ilimitado.

Un aspecto importante contenido en el num. 3 del mencionado artículo del Estatuto, es que entre los deberes del Estado se encuentra lograr la comparecencia de los acusados y la obtención de los medios de prueba idóneos para declarar responsabilidad penal; sin embargo, en un caso de transición como el de Colombia la comparecencia de los acusados al proceso no solo debe estar garantizada por el Estado sino por los acusados mismos, en el entendido de que la ausencia al proceso judicial facultará en admisibilidad a la CPI para conocer sobre casos individuales que no hayan sido debidamente tratados en Colombia.

Esto no quiere decir que el Estado vea exonerada su obligación ante la sociedad y ante la comunidad internacional de perseguir a quienes han perpetrado crímenes de lesa humanidad y de guerra, porque quienes decidan no acogerse a la ley de amnistía y de reducción de la pena deberán ser perseguidos por el Estado a fin de cumplir con sus obligaciones internacionales.²⁰²

En la imperiosa necesidad de materializar la justicia y dar paso a la verdad, la extradición no debe ser una opción a la que atienda el gobierno, y esto debe quedar expreso en una eventual ley de amnistía, en el caso de la Ley de Justicia y Paz donde el mayor número de desmovilizados fueron paramilitares se dieron extradiciones por narcotráfico,²⁰³ ello derivó en que las víctimas no pudieran conocer de boca de sus victimarios la verdad, liberándolos de la petición de perdón y el deber de participar en el proceso de reparación, desvirtuándose todo postulado de la justicia transicional, bandera que enarboló esta ley.

En este caso no puede llegar a ser más grave el delito de narcotráfico o cualquier otro esgrimido por potencias como EUA que los delitos que se han cometido contra el DIH y el DIDH en Colombia, por ello la extradición debe descartarse, para garantizar a las víctimas el derecho a la verdad, a la reparación y a la justicia, porque es moralmente justo y jurídicamente necesario que sea en

202. A. Dulitzky, *op. cit.*, p. 79-102.

203. «Un año después de la extradición de 14 exjefes paramilitares», mayo de 2009, en *Verdada bierta.com*, <<http://www.verdadabierta.com/las-victimas/1239-un-ano-despues-de-la-extradicion-de-14-ex-jefes-paramilitares-el-pais>>. Fecha de consulta: 5 de noviembre de 2013.

Colombia donde se juzguen dichos crímenes, y porque de no ser así se corre el riesgo de que queden resentimientos que conduzcan a nuevos conflictos.

Aplicación de un nuevo enfoque de reparación

Los daños ocasionados por el conflicto armado no internacional, tanto a sujetos individuales como colectivos deben ser reparados durante el proceso transicional, lo cual es un verdadero reto ya que este es un componente de vital importancia con miras a generar satisfacción en quienes han sido víctimas y evitar los resentimientos en la sociedad para que no vuelvan a surgir grupos alzados en armas.

Es así que la reparación emerge como uno de los temas más importantes al momento de hacer una transición exitosa; sin embargo, es necesario considerar que estas reparaciones deberán ser a corto, mediano y largo plazo porque es necesario desarrollar cada una de las medidas que integran la reparación integral, las cuales fueron tratadas en el capítulo I, de no tener una posición realista sobre este tema puede suceder lo ocurrido con la Ley 975 de 2005 cuyo principal fracaso se mide en las reparaciones hasta ahora efectuadas.²⁰⁴

Tener tiempo y la suficiente organización brindaría al Estado la oportunidad de reunir los recursos necesarios para realizar las reparaciones correspondientes como serían las individuales, las colectivas, las simbólicas, estas últimas en especial consideración cuando los afectados hayan sido pueblos indígenas o comunidades afrodescendientes,²⁰⁵ de manera que se logre una reparación que cumpla con su objetivo, cual es el de resarcir el daño ocasionado.

Es importante en este punto aprovechar aquello en que la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras avance en reparaciones,²⁰⁶ ya que esta ley tiene un universo amplio de víctimas²⁰⁷ reconocidas a partir del 1 de enero de 1985, lo cual no obsta para que este universo deba ampliarse, incorporando a las nuevas

204. «Reparación sin fondos», 13 de abril de 2010, en *Verdadabierta.com*, <<http://www.verdadabierta.com/justicia-y-paz/2367-reparacion-sin-fondos>>. Fecha de consulta: 28 de octubre de 2013.

205. Carlos Mauricio López, «Aproximación a un estándar de reparación integral en procesos colectivos de violación a los derechos humanos: Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos», septiembre de 2009, en *Scielo*, <http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S0124-05792009000200012&script=sci_arttext>. Fecha de consulta: 29 de octubre de 2010.

206. Congreso de la República de Colombia, Ley 1448 de 2011, por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones.

207. Consejo Nacional de Política Económica y Social, República de Colombia, «Plan de financiación para la sostenibilidad de la Ley 1448 de 2011», documento CONPES, Bogotá, diciembre de 2011, p. 11-21.

víctimas de GAOML como las FARC-EP, ELN, paramilitares y, actualmente, las bandas criminales (BANCRRIM).

El concepto utilizado para reparar es el de *reparación integral*, que ha sido desarrollado principalmente en el derecho internacional y que abarca no solo la parte física del ser humano, sino aquel ámbito emocional y psicológico,²⁰⁸ procurando dejar indemne al ser humano después del daño sufrido.

No obstante, esta forma de reparación se enfoca única y exclusivamente en el daño sufrido,²⁰⁹ no va más allá, procurando subsanar aquel estado de vulnerabilidad que proporcionó las condiciones para la violación del derecho que a manera de guisa puede ser la pobreza, el analfabetismo, precarias condiciones de salubridad, etc., esto lleva a que en un caso como el colombiano no se pueda tener una visión limitada en este tema.

Es así que la reparación debe tener una connotación diferente para que contribuya a consolidar la paz y la reconciliación, en este sentido con la reparación se debe impulsar un futuro mejor y sin desigualdades sociales es así que la reparación debe ser *transformadora*, esta nueva dimensión de la reparación empieza a ser aplicada por la Corte IDH.²¹⁰

La reparación transformadora se establece como una estrategia para dirimir las tensiones que se presentan entre la justicia distributiva y la justicia correctiva y entre la política social y programas de reparación, en un contexto en que el Estado dispone de pocos recursos financieros y cuenta con una institucionalidad débil.

En el contexto de la reparación la *justicia correctiva* se dirige a todas las acciones que deberá desplegar el Estado para reparar el daño injusto ocasionado a una víctima. Y la *justicia distributiva* implicará disponer todas las herramientas posibles que tenga un Estado en procura de una distribución equitativa de los bienes y cargas entre todos los miembros de la sociedad.²¹¹

Dicha situación no es pacífica, a causa de los pocos recursos económicos y de la debilidad institucional generada por la etapa de conflicto que tiende a acabar con la infraestructura material del Estado, afecta el control territorial, golpea moral y emocionalmente a la sociedad,²¹² así las cosas, el Estado se debate entre reparar a las víctimas del conflicto armado o cumplir con los fi-

208. ONU, Asamblea general, Principios y directrices básicos...

209. Ramón Domínguez Águila, «Los límites al principio de reparación integral», en *Revista chilena de derecho privado*, No. 15, Introducción, en *Scielo*, <http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-80722010000200001&script=sci_arttext>. Fecha de consulta: 29 de octubre de 2013.

210. Corte IDH, caso González y otras (campo algodón) vs. México..., párr. 446, en adelante.

211. R. Uprimny y N. C. Sánchez, *op. cit.*, p. 225-230.

212. Centro Nacional de Memoria Histórica, *¡Basta ya! Colombia: Memorias de guerra y dignidad*, cap. IV, Bogotá, Imprenta Nacional, 2013.

nes propios de un estado social y democrático de derecho, como sería otorgar vivienda a una familia que tenga gran necesidad de ella, pero que no ha sido víctima del conflicto armado.

También es necesario establecer algunas diferencias entre la *política social* y los *programas de reparación*, ya que a causa del contexto social colombiano estas dos se pueden confundir en tanto que el gobierno debe atender a las víctimas del invierno, o atender a las personas víctimas de los GAOML, por colocar un ejemplo.

La *política social* tiene su origen en la justicia distributiva, en el entendido de que es deber del Estado procurar la realización de los derechos sociales económicos y culturales de una sociedad. Se pretende una vida digna, toda vez que, es un Estado por esencia *social* para lo cual se hará necesario condiciones materiales mínimas como servicios públicos domiciliarios, de vivienda y educación, con los cuales se reducirían las desigualdades sociales, económicas y culturales. Para una ejecución efectiva de la política social el Estado tiene como propósito principal satisfacer las necesidades presentes y futuras.²¹³

La *reparación* es vista desde la obligatoriedad que genera el hecho de reparar el daño sufrido por las víctimas de violaciones graves al DIDH y al DIH.²¹⁴ Esta será la aplicación de la justicia correctiva, pues se trata de mirar hacia el pasado para identificar el daño resarcirlo y procurar retrotraer los efectos, consiguiendo que la víctima goce de las condiciones que tenía antes de que el daño ocurriera.

En síntesis, cuando se trata de *reparación* no se incluye las necesidades materiales de la víctima, y cuando se trata de *política social* no se cubren algunas perspectivas materiales y simbólicas, ya que no se trata de resarcir a alguien que ha sido víctima de violaciones a sus derechos sino de alivianar las necesidades elementales que el ciudadano con sus ingresos normales no puede cubrir.²¹⁵

Con la clarificación de estos conceptos, la reparación transformadora tiene como característica principal que busca superar las circunstancias de exclusión y desigualdad que resultan contrarias al Estado social e impulsa una oportunidad para un mejor futuro y una sociedad más justa. El propósito principal no será, en caso de personas con escasos recursos económicos o en la miseria, restaurar su situación de precariedad material, sino transformar esas

213. R. Uprimny y N. C. Sánchez, *op. cit.*, p. 230-233.

214. Entendiendo que en ocasiones se atribuye responsabilidad al Estado, ver Corte IDH, caso de la «Masacre de Maperipán» vs. Colombia, sentencia de 15 de septiembre de 2005, en *Corte IDH*, <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_134_esp.pdf>. Fecha de consulta: 18 de noviembre de 2013.

215. Rodrigo Uprimny y María Paula Saffon, «Reparaciones transformadoras, justicia distributiva y profundización democrática», en Catalina Díaz Gómez, Nelson Camilo Sánchez y Rodrigo Uprimny Yepes, edit., *Reparar en Colombia: Los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión*, Bogotá, Centro Internacional para la Justicia Transicional, 2009, p. 43-54.

circunstancias procurando eliminar las situaciones de pobreza, discriminación y exclusión social que hacen vulnerables a las personas a nuevas violaciones ya que estas pudieran ser causas del conflicto.²¹⁶ Se busca conjurar el pasado de injusticia en medio de una sociedad desigual y excluyente.

Por lo tanto, la reparación transformadora debería tomar un papel importante cuando se trata de delincuentes políticos que han optado por un actuar violento en procura de una sociedad más equitativa, justamente porque la raíz del conflicto es la desigualdad, una reparación de este tipo resulta en la satisfacción de las necesidades de las víctimas y además en la construcción de un futuro de iguales oportunidades.

Finalmente, un aspecto de no menor importancia que tiende a garantizar la consolidación del proceso de paz y evitar la regresión de este se conoce como *garantías de no repetición*. Seguramente no todas estarán incluidas en una única ley, de hecho este es el esfuerzo de mayor creatividad que debe desplegar el Estado y por supuesto debe ser continuo y persistente.

Sin embargo, antes de ingresar aquellas medidas que se deben adoptar para lograr que esta transición tenga un buen final, se hace indispensable mencionar que esta investigación ha expuesto posibilidades respecto de los grupos guerrilleros existentes en el momento presente en Colombia, ello no indica que desconozca la existencia de los crímenes de Estado y las posiciones que hay al respecto,²¹⁷ no obstante esta última parte de este acápite procura incluir algunas medidas en relación con las fuerzas armadas de Colombia.

Garantías que eviten la repetición de los hechos violentos

El desarme, la desmovilización y la reinserción (DDR), se dan en una fase intermedia entre los acuerdos de paz y la reconstrucción de la sociedad, se trata de que los excombatientes se conviertan en instrumentos de paz. Un adecuado proceso de DDR debe generar la imagen de que el proceso de transición es confiable y en consecuencia los hechos violentos no se volverán a repetir, esta sensación de confianza se debe reproducir entre las víctimas, los excombatientes y la sociedad entera, avanzando hacia la reconciliación, evitando futuros brotes de violencia.²¹⁸

216. *Ibid.*, p. 35.

217. Movimiento de Víctimas y Movimiento de Derechos Humanos de Colombia, *Propuestas mínimas sobre verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición*, 2013, en *Oficina Internacional de los Derechos Humanos Acción Colombia (OIDHACO)*, <<http://www.oidhaco.org/uploaded/content/article/814911494.pdf>>. Fecha de consulta: 30 de octubre de 2013.

218. Vicenc Fisas, «Introducción al desarme, desmovilización y reintegración (DDR) de combatientes», en *Quaderns de Construcción de Pau*, No. 24, Barcelona, Escola de Cultura de Pau, 2011, p. 6.

El DDR debe realizarse tan pronto como se hayan firmado los acuerdos de paz, porque las personas que van a desmovilizarse deberán concentrarse en uno o varios campamentos para su posterior desmovilización, en este momento el Estado deberá prestarles una ayuda transitoria, consistente en la satisfacción de las necesidades básicas, como alimentación, vestido, salud, etc., de no realizarse rápidamente el proceso de DDR, se corre el riesgo de que los excombatientes satisfagan dichas necesidades de manera ilícita.

Un par de datos generales sobre el DDR se refieren a que este proceso sea dirigido por civiles, aunque en la etapa de desarme es posible que se necesite de las Fuerzas Armadas. Y debe realizarse con un enfoque diferenciado, es decir brindando atención específica a quienes se desmovilicen, por ejemplo a las mujeres y a los menores de edad.

El *desarme* implica la recolección de las armas, municiones y explosivos que se encuentren en manos de los miembros del grupo a desmovilizarse, proceso que no termina aquí, en contextos de violencia como el de Colombia es necesario que estas armas sean destruidas en la brevedad posible, y que sean reutilizadas un ejemplo podría ser la construcción de un monumento a la víctimas del conflicto armado.²¹⁹

Los excombatientes deberán entregar las armas que se encuentren en su poder y contribuir en la ubicación del mayor número posible de minas antipersonales. Estos dos momentos, el desarme y la construcción de un monumento, deben ir cargados de simbolismo deben reflejar la intención de dar fin al conflicto e iniciar una nueva etapa de reconstrucción y reconciliación de la sociedad colombiana encaminada al logro de la paz.

La *desmovilización* ocurre casi de forma simultánea al desarme, para desmovilizar será importante que los miembros del GAOML en este caso FARC-EP o ELN, se concentren en un campamento y que puedan ser identificados y registrados para las posteriores etapas; adicionalmente, se debe registrar a los familiares que tienen dependencia económica de los integrantes de las FARC-EP o el ELN, ya que deben constar como personas que ya no obtendrán su sustento económico del conflicto.²²⁰

Finalmente, llega la *reinserción* y la *reintegración*, que es cuando se prepara al excombatiente para su reingreso a la sociedad, es así que la *reinserción* implica la asistencia que debe brindar el Estado al desmovilizado y su familia mientras dure el proceso de desmovilización cubriendo las necesidades básicas

219. Universidad Militar Nueva Granada-Instituto de Asuntos Geoestratégicos y Asuntos Políticos, *Cuaderno de análisis 01/13. Desarme, desmovilización y reintegración, DDR: una introducción para Colombia*, Bogotá, IEGAP, 2013, p. 31-32.

220. *Ibid.*, 37.

de alimentación, vestuario e higiene, en el caso de menores de edad se debe brindar educación.

La *reintegración* resulta un poco más prolongada en el tiempo, en tanto que implica la estabilización y articulación socioeconómica del excombatiente en la sociedad, para lo cual será necesario que obtengan el estatuto de *civiles*, en cuyo caso el Estado deberá crear las circunstancias propicias para que obtengan un empleo sostenible e ingresos regulares.²²¹

Sin embargo, el destinatario de los beneficios del DDR no solo puede ser el desmovilizado, también debe ser beneficiada la comunidad que lo acoja, debiendo realizarse una inversión en diferentes aspectos, en primer lugar es indispensable una campaña de educación en la que se oriente a las personas sobre el reconocimiento de los desmovilizados como otro civil.²²²

Seguidamente se requiere la implementación de una estrategia coordinada, entre el orden local y el nacional, de oportunidades laborales. El conflicto armado en Colombia no solo ha dejado a comunidades destruidas total o parcialmente en su infraestructura, sino que también hay comunidades que han quedado excluidas, alejadas del desarrollo económico que tiene el resto del país, desde esta perspectiva el Estado puede ofrecer oportunidades laborales a quienes se han desmovilizado, resultando beneficiada la comunidad y el desmovilizado actuando como partícipe de dicho beneficio.

En este punto de la reintegración el Estado puede otorgar incentivos fiscales a las empresas que contraten a los excombatientes, puede otorgar microcréditos de manera individual o colectiva para la formación de negocios, e incluso podría brindar educación profesional. Este proceso se puede ver circunscrito por la sostenibilidad fiscal del Estado, aquí será conveniente la ayuda económica de la comunidad internacional, para lograr que el proceso transicional llegue a buen término.

Finalmente, no se puede olvidar un aspecto vital en la reintegración de los excombatientes a la sociedad de civil, como es su seguridad. Colombia en anteriores procesos de paz no ha tenido buenas experiencias en la salvaguarda de la integridad personal y vida de los desmovilizados,²²³ es por ello que en

221. ONU, «Desarme, desmovilización y reintegración», en *Organización de Naciones Unidas*, <<http://www.un.org/es/peacekeeping/issues/ddr.shtml>>. Fecha de consulta: 20 de noviembre de 2013.

222. Kimberly Theidon y Paola Andrea Betancourt, «Transiciones conflictivas: combates desmovilizados en Colombia», 2006, en *Scielo*, <<http://www.scielo.org.co/pdf/anpol/v19n58/v19n58a04.pdf>>. Fecha de consulta: 23 de noviembre de 2013.

223. Álvaro Villarraga Sarmiento, «Experiencias históricas recientes de integración de excombatientes en Colombia», Centro de memoria histórica y fundación cultura democrática, p. 122-123, Bogotá, 2013, en *Colombia Internacional*, No. 77, enero-abril, 2013, p. 107-140,

este nuevo proceso se tendría que consagrar la forma en que serán protegidos los excombatientes hasta que se logre por completo el proceso de DDR.

Adelantada esta primera parte del proceso, se tendrá que realizar nuevamente un *desarme*, esta vez orientado a que la sociedad civil se despoje de las armas que hayan quedado en sus manos, lo ideal será que el Estado oriente esta campaña de forma creativa, cambiando las armas por alimentos, por educación, por servicios especializados de salud, etc., pero no haciendo el cambio por dinero, ya que esto podría llevar nuevamente a la consecución de armas ilícitamente.

Siguiendo con las garantías de no repetición y en el marco de aquello que debe incluir una ley de amnistía, resultará fundamental al proceso de transición un *redireccionamiento* de las Fuerzas Armadas, especialmente en lo que a la Policía concierne. Constitucionalmente la Fuerza Pública está constituida por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, a su vez las Fuerzas Militares están compuestas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, cuya función es la defensa de la Nación.²²⁴

La CPC de 1991 incorporó los conceptos de *seguridad nacional* y de *seguridad democrática ciudadana* que tuvieron desarrollo posterior a las dictaduras del Cono Sur de América, en donde la seguridad nacional propugnaba como fin último la defensa de la Nación, la erradicación del comunismo y el mantenimiento del orden público mediante el accionar violento institucional, en este momento la finalidad de la *seguridad nacional* busca además eliminar el narcotráfico, en contraste, la seguridad democrática ciudadana, coloca a la persona en el centro de la formulación de políticas de seguridad.²²⁵

La incorporación de estos conceptos al ordenamiento jurídico colombiano se evidencia a partir de la dicotomía constitucional, al referirse a la Policía Nacional como un cuerpo armado de naturaleza *civil*, y al encargar la «defensa de la soberanía, la independencia y la integridad del territorio nacional» a las Fuerzas Militares, es decir otorga una connotación diferente a cada institución que no solo debe derivar en un entrenamiento diferente, sino también en una concepción diferente de la seguridad.²²⁶

No obstante en Colombia esta diferencia entre la Fuerza Pública se ha ido desvaneciendo, hasta el punto en que la Policía Nacional ha tenido que sostener enfrentamientos armados con GAOML, función que en principio correspondería a las Fuerzas Militares en tanto son las encargadas de la integridad

<http://issuu.com/centronacionalmemoriahistorica/docs/experiencias_hist_ricas_recientes>. Fecha de consulta: 30 de octubre de 2013.

224. Constitución Política de Colombia, 1991, art. 216.

225. Comisión Andina de Juristas, *Seguridad ciudadana: Cambios necesarios*, Lima, CAJ, 1999, p. 26 y 53.

226. Constitución Política de Colombia, 1991, art. 217 y 218.

del territorio nacional. Basta con mirar alguna sentencia que se ha fallado en contra del Estado, donde los hechos demuestran la capacidad de defensa que tienen los activos de la Policía Nacional, cuando en teoría esta fuerza es sobre todo para la protección civil, situación que se ha desvirtuado.²²⁷

En caso de éxito de los diálogos de paz, esta práctica de militarización de la Policía Nacional, debe suspenderse, este organismo debe comenzar a cambiar su concepción de seguridad y ser entrenado no para enfrentar al enemigo, sino para reconocer en el *otro* a un ciudadano, cuyos derechos tiene la obligación de garantizar y proteger. Se debe separar y clarificar las funciones policiales, de aquellas que son de la defensa nacional y que por tanto, a la luz de la Constitución, no deben ser ejercidas por la Policía Nacional.

Constitucionalmente hay un buen punto de partida, ya que expresamente establece que la Policía Nacional es de naturaleza civil, sin embargo es necesario trabajar otros aspectos como el mejoramiento de las relaciones entre la Policía y la comunidad; en la formulación e implementación de políticas de seguridad el objetivo central debe ser la persona y en el marco de un Estado democrático permitir que haya supervisión de la ciudadanía.

La Policía Nacional debe convertirse en una fuerza de construcción, cuyos miembros deben ser instruidos en los derechos humanos y asuntos más específicos, como brindar atención diferenciada a la población, en el caso de mujeres, niños, indígenas, afrodescendientes, etc.; además, puede contribuir en la educación de la población analfabeta, puede brindar talleres sobre derechos humanos en las comunidades que lo soliciten, e incluso por iniciativa institucional, solo por mencionar algunos ejemplos.

En lo expuesto hasta el momento se ha procurado incluir aquello que se evidencia como un imperativo en un proceso de cambio de la guerra a la paz, en todo caso una ley de amnistía, que además contenga una reducción de penas por crímenes cometidos contra el DIDH y el DIH debe surgir en un contexto sociopolítico y jurídico determinado a fin de que tenga la mayor efectividad y aceptación posible entre la sociedad.

227. Juzgado Tercero del Circuito de Popayán Colombia, sentencia No. 349, 28 de septiembre de 2009, Expediente No. 20050171100, solicita reparación directa «como consecuencia de las graves heridas sufridas en los miembros inferiores de Luis Aurelio Casso [...] en el Municipio de Caldono Cauca en combates realizados entre miembros de la Policía Nacional y subversivos de las autodenominadas fuerzas armadas revolucionaras de Colombia-FARC».

CONDICIONES SOCIALES, POLÍTICAS Y JURÍDICAS ACTUALES PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE UNA LEY DE AMNISTÍA EN COLOMBIA

En caso de acudir a la creación e implementación de una ley de amnistía como alternativa en el camino hacia la paz, esta se hará al amparo de la justicia transicional; sin embargo, como se expuso en el primer capítulo, la justicia transicional se implementa usualmente una vez que la etapa de conflicto ha finalizado.

Esta característica de la justicia transicional se desvanece en el caso colombiano actual, cuya particularidad es que el conflicto interno armado no ha terminado, de hecho en los diálogos de negociación entre el Gobierno y las FARC-EP no se ha acordado un cese al fuego,²²⁸ y es que las experiencias anteriores no arrojan buenos resultados en este tema, demuestran que estos acuerdos han sido infringidos, su pacto no ha representado obligatoriedad entre las partes negociantes,²²⁹ en consecuencia es la población civil la que sigue sufriendo.

No acordar un cese al fuego²³⁰ es una posición coherente, ya que los diálogos se han instaurado justamente para buscar alternativas que permitan poner fin al conflicto, no se instauran porque este haya terminado, de acordarse un cese al fuego se estaría en tiempos de paz, por lo que no se requeriría una mesa de negociación para la *paz*.

Estos diálogos muestran, en apariencia, una intención política de finalizar el conflicto armado, la cual será importante al momento de concretar propuestas que lleven por el camino de la paz, en contraste la realidad social lleva a la necesidad categórica de desvelar este camino, de manera que lo político confiere el escenario de voluntad propicio para transformar este contexto de violencia, y lo social presenta sin censura la urgencia de la paz.

Tras cruentos años de enfrentamiento²³¹ entre las FARC-EP y el ELN y la Fuerza Pública colombiana y en definitiva contra el Gobierno colombiano, la derrota de estos dos grupos no ha sido posible, y en el mismo sentido estos

228. RCN Radio, «Colombia está cerca del fin del conflicto asegura Iván Márquez», en *RCN Radio*, <<http://www.rcnradio.com/noticias/ivan-marquez-dice-que-si-se-acuerda-la-paz-no-habran-necesidad-de-las-armas-77581>>. Fecha de consulta: 29 de octubre de 2013.

229. Carlo Nasí, «¿Cese al fuego con las FARC?», 8 de octubre de 2012, en *Razón Pública*, <<http://www.razonpublica.com/index.php/conflicto-drogas-y-paz-temas-30/3315-icese-al-fuego-con-las-farc.html>>. Fecha de consulta: 29 de octubre de 2013.

230. Andrea Peña, «Santos responde a las FARC que no habrá alto el fuego hasta el acuerdo final», 7 de septiembre de 2012, en *El País*, <http://internacional.elpais.com/internacional/2012/09/07/actualidad/1346982252_378857.html>. Fecha de consulta: 25 de noviembre de 2013.

231. Elizabeth Reyes, «El conflicto armado en Colombia deja 220.000 muertos desde 1958», en *El País Internacional*, 6 de septiembre de 2012, <http://internacional.elpais.com/internacional/2013/07/24/actualidad/1374677621_928074.html>. Fecha de consulta: 25 de noviembre de 2013.

grupos no han podido llegar por medio de las armas al poder en el campo político, lo cual indica un punto de inflexión que como consecuencia ha fortalecido el conflicto armado y su extensa duración en detrimento de los derechos de la población civil.

Adicionalmente esto afecta a la población colombiana en temas concretos, por ejemplo, cuando en el Plan Nacional de Desarrollo (PND) se destina una elevada suma de recursos económicos al fortalecimiento de la Fuerza Pública a saber, 4,2 billones de pesos y, en contraste, se destina sumas irrisorias a asuntos de primordial relevancia en una sociedad, tal es el caso de la educación cuya inversión es de 1,5 billones de pesos, o el de la salud que le corresponde 1,6 billones de pesos anuales.²³² Si se comparan estas cifras se puede ver nítidamente las prioridades del gobierno, en las que no se satisface las necesidades de una sociedad que clama igualdad.

En medio de enfrentamientos bélicos y de la necesidad de terminar con ellos, es imperiosa la creación de una propuesta que sin alejar los pies de la tierra contenga beneficios para las víctimas y para los victimarios, que incentive a los miembros de las FARC-EP y del ELN a deponer las armas, contribuir con la verdad y con la reparación, pero que ante todo dé prioridad a las víctimas de este conflicto, las que seguirán aumentando de no encontrar una solución.²³³

La cuestión va dirigida a ser conscientes del alto costo de este conflicto armado y la disposición de la sociedad colombiana para seguir soportándolo o hacer un alto en el camino y apostarle a una solución que aunque implique un sacrificio por parte de todos, permita en algún momento no tener que pensar cómo prioridad el conflicto armado.

Es por ello que en este momento se presenta un contexto político y social idóneo para la creación de herramientas que permitan transitar el camino hacia un escenario de paz, herramientas que posibiliten situaciones en las que aunque no todos ganen, tampoco todos pierdan, se están dando las condiciones que consienten que una ley de amnistía sea una propuesta que se puede presentar en este momento en Colombia.

Pero también hay un contexto jurídico que ofrece un campo amplio de posibilidades para una propuesta de este tipo, en primer lugar la Constitución consagra en su art. 22 la paz como un derecho y como «deber de obligatorio

232. Consejo Nacional de Política Económica y Social, República de Colombia, «Plan operativo anual de inversiones vigencia 2013», documento CONPES, julio de 2012, p. 5-6, en *Departamento Nacional de Planeación*, <<https://www.dnp.gov.co/LinkClick.aspx?fileticket=RnJVpnMs5vM%3D&tabid=1475>>. Fecha de consulta: 4 de noviembre de 2013.

233. Semana, «Casi 5 millones y medio de víctimas desde 1985», en *Semana*, <<http://www.semana.com/Especiales/proyectovictimas/>>. Fecha de consulta: 28 de octubre de 2013.

cumplimiento» de la sociedad colombiana, lo cual legitima el uso de los mecanismos de la justicia transicional en la búsqueda de una paz duradera.

Al tenor del artículo anterior el Congreso de Colombia creó el marco jurídico para la paz²³⁴ construido a partir de los postulados de la justicia transicional, este propone enfatizar los esfuerzos en la investigación y juzgamiento de los *máximos* responsables de violaciones al DIH, sugiere la renuncia por parte del Estado a la persecución penal con ciertos condicionamientos, y plantea otros instrumentos como las penas alternativas y las sanciones extrajudiciales, entre otros.

Este acto legislativo 01 de 2012 recibió la venia de la Corte Constitucional cuando analizó su contenido a la luz de la Constitución Política de 1991,²³⁵ estableciendo que el uso de instrumentos de la justicia transicional encuentra respaldo cuando se pondera entre paz y reconciliación y derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición.

Presenta con claridad meridiana que las víctimas deben gozar de ciertas garantías durante el proceso de paz de manera que haya una investigación «seria, imparcial, efectiva, cumplida en un plazo razonable y con su participación», que haya transparencia en la selección de casos y, que, cuando un caso no sea escogido, se garantice a la víctima, por medio de recursos judiciales aunque no penales, su derecho a conocer lo ocurrido, su derecho a la verdad.

El marco jurídico para la paz establece la selección y priorización de casos en los que se van a centrar las investigaciones penales, lo que la Corte Constitucional interpretó como acorde con la Constitución ateniéndose al contexto colombiano de aplicación de la justicia transicional como alternativa para alcanzar la paz. Los parámetros de selección y priorización se refieren a los *máximos* responsables y a las violaciones *graves* y *sistemáticas* al DIH, no obstante esto no puede implicar una renuncia del Estado a investigar los casos que no hayan sido seleccionados, y aquí debe ser preponderante el papel de una Comisión de la Verdad y la Reconciliación.

Ahora bien, una ley de amnistía no es la única herramienta que debe ser utilizada, su efectividad por sí sola sería nula es por ello que deben implementarse medidas de carácter institucional, jurídico, social, etc., que en conjunto hagan del proceso de paz un éxito, ya que las condiciones del presente momento se aprecian como las indicadas para el logro de la paz.²³⁶

234. Congreso de la República de Colombia, acto Legislativo 01 de 31 de julio de 2012.

235. Corte Constitucional de Colombia, Comunicado No. 34, 28 de agosto de 2013, Expediente D-9499, sentencia 579/13 de 28 de agosto de 2013, M. P: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

236. Shlomo Ben Ami, «¿Paz en Colombia?», en *El País*, 18 de septiembre de 2012, <http://elpais.com/elpais/2012/09/11/opinion/1347388137_966819.html>. Fecha de consulta: 25 de noviembre de 2013.

En anteriores páginas se han mencionado algunas medidas que deberían incluirse en una posible ley de amnistía, sin embargo no se puede dejar pasar por alto otras que se deben implementar atendiendo a las particularidades del caso colombiano y que serán mencionadas brevemente, con plena conciencia de que en el devenir de este proceso se irán evidenciando otras particularidades que deberán ser atendidas.

HACIA LA CONSTRUCCIÓN DE ELEMENTOS PARA LA EFICACIA DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL Y LAS LEYES DE AMNISTÍA

Se ha procurado clarificar que las medidas que se adopten en la superación de un conflicto armado o de una dictadura van a depender de las particularidades y necesidades de cada caso, de cada país, de cada cultura; en lo atinente a Colombia es claro que una ley no resuelve los problemas sociales, políticos y económicos que se encuentran incrustados en la sociedad, es la adopción de múltiples herramientas lo que llevará a que exista un proceso de transición pacífico y exitoso.

Cuando se propone una ley de amnistía como una de estas herramientas, no se afirma que esta medida por sí sola va a solucionar el conflicto sino que con pleno conocimiento lo que se esgrime es que puede contribuir a abrir el paso a nuevas herramientas más contundentes, que ataquen las razones originarias de este extenso conflicto, y aunque aquí no se mencionan todas sí se mencionan aquellas que se consideran indispensables, sabiendo que de iniciarse un proceso de esta envergadura van a surgir nuevas ideas y a su vez necesidades que llevaran a buen término la transición.

Creación de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación

A lo largo de la historia y en lo extenso de la geografía mundial se han creado diversas comisiones²³⁷ que han tenido entre sus objetivos la investigación de los hechos, el impulso judicial, la búsqueda de la verdad, realizar

237. Lidia Campos López, «Comisiones de la verdad en América Latina», en Rubén Ruiz Guerra, coord., *Entre la memoria y la justicia: Experiencias latinoamericanas sobre guerra sucia y defensa de los derechos humanos*, México DF, Universidad Nacional Autónoma de México, 2005, p. 244.

recomendaciones en torno a las reparaciones y las garantías de no repetición, experiencias que resultan útiles para el caso colombiano.

Asimismo, Colombia ha tenido sus propias comisiones, en algunos momentos para la investigación de casos específicos y en ocasiones para asuntos generales concernientes en todo caso, al conflicto armado no internacional.²³⁸ Aunque a la fecha no ha existido una comisión que disponga de elementos que le permitan realizar una reconstrucción histórica del conflicto armado orientado a identificar las causas del mismo, que investigue y pueda tener una función *cuasi* jurisdiccional en el sentido de impulsar con su información los procesos judiciales correspondientes.

Para lo cual es importante los requisitos que debe cumplir una comisión en cuanto a su formación y a los objetivos que debe perseguir, en aquello que se entendería como formal, la comisión debe ser creada por ley en un ambiente de reconciliación y retorno a la paz, deben preverse garantías a testigos y víctimas. La comisión debe gozar de independencia respecto de las ramas del poder público y también respecto del GAOML con el que se haya realizado el acuerdo de paz, finalmente, el informe emitido por la comisión debe ser publicado y su accesibilidad debe ser expedita.²³⁹

Entre los objetivos que debe tener una comisión de la verdad, Priscilla Hayner menciona que mínimamente serán: desvelar los hechos violentos del pasado, dar respuesta a las necesidades de las víctimas, coadyuvar e impulsar la justicia y el rendimiento de cuentas, identificar *grosso modo* la responsabilidad institucional, recomendar reformas e impeler la reconciliación,²⁴⁰ a lo cual se le agregaría la identificación de responsables de los hechos violentos que participaron el conflicto interno armado.

Una Comisión de la Verdad y la Reconciliación (CVR) en Colombia debe adoptar algunas medidas que garanticen el cumplimiento de los objetivos anteriormente mencionados, tal es el caso de que el campo de investigación de la CVR no esté limitado solo a investigar los actos de GAOML FARC-EP y ELN sino que amplíe su espectro a los crímenes de Estado y de organizaciones paramilitares, a fin de reconstruir la verdad desde todas las partes involucradas en el conflicto.

En principio parece una labor extensa, justamente en este punto será importante la participación de organizaciones civiles o de ONG que han ido

238. Marcela Ceballos Medina, *Comisiones de la verdad y transiciones de paz: Salvador, Guatemala, Suráfrica y posibilidades para Colombia*, Medellín, La Carretera, 2009, p. 45-49.

239. ONU, La cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos...

240. P. Hayner, *Verdades innombrables*, p. 54.

recogiendo información²⁴¹ útil, seria y organizada, que data sobre lo ocurrido durante el conflicto armado, por ello deviene importante que esta comisión reciba aquella información que se aporte siendo imparcial al momento de seleccionarla e incorporarla al proceso.

Será relevante que la CVR esté conformada por expertos colombianos que conozcan las experiencias internacionales, pero también que estén plenamente informados de las complejidades del conflicto colombiano para que realicen aportes y recomendaciones desde este saber intrínseco e integral de la realidad colombiana y sus peculiaridades.

Con esto no se descarta que la comunidad internacional participe pero si se procura que esta participación se circunscriba a desarrollar seguimientos, por ejemplo del cumplimiento de acuerdos que se concreten en el proceso, de la imparcialidad de la comisión y por supuesto de las conclusiones a las que llegue, pero siempre enfocados en que es un proceso único con víctimas y victimarios determinados, por tanto es un conflicto que merece una atención particular en atención a las necesidades propias.

Estas particularidades del conflicto armado colombiano implican que se adopten medidas específicas, concretas, que sean realmente una contribución en la transición y no solo se ajusten al criterio de que porque otro país las adoptó y fue benéfico por lo cual es importante que previamente se haya realizado un análisis serio de la necesidad de esa medida en el caso concreto. Una de esas medidas indispensables que se origina en las consecuencias propias del conflicto armado se refiere a la restitución de tierras de las personas desplazadas.

Retorno de las personas desplazadas

El desplazamiento forzado es uno de los efectos más devastadores del conflicto armado interno, aunque este no es la única razón por la que existe, la pobreza al igual que los desastres naturales o el narcotráfico contribuyen.²⁴² Para el año 2012 Colombia es el país con el mayor número de personas despla-

241. Movimiento Nacional de Víctimas de Crímenes de Estado (MOVICE), en *Movimiento de Víctimas*, <<http://www.movimientodevictimas.org/>>. Fecha de consulta: 5 de noviembre de 2013; y Proyecto Colombia Nunca Más, en *Movimiento de Víctimas*, <<http://www.movimientodevictimas.org/~nuncamas/index.php>>. Fecha de consulta: 5 de noviembre de 2013.

242. Jorge Rojas Rodríguez, «Desplazados: lógicas de guerra incertidumbres de paz», en Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), *Desplazamiento forzado interno en Colombia: conflicto, paz y desarrollo*, Bogotá, ACNUR, 2001, p. 29-46.

zadas internamente, ascendiendo la cifra entre 4.9 y 5.9 millones de personas desplazadas.²⁴³

En este tema la solución no será fácil porque implicará el compromiso de varios sectores de la sociedad, incluso de sectores empresariales que contribuyan con el retorno de quienes tuvieron que huir de sus tierras. Para lograr esta meta de retorno, se hace indispensable ir en contra de grandes poderes económicos que han contribuido con el desplazamiento forzado para satisfacer sus intereses.²⁴⁴

En este sentido hay que implementar políticas públicas que contribuyan a proteger a quienes hayan sido desplazados y también prevenir que más personas sufran este flagelo, a este punto deben llegar los acuerdos de paz que se celebren entre el Gobierno y las FARC-EP, para garantizar a las víctimas un regreso pacífico y tranquilo a sus lugares de origen, lo ideal es que este componente que vincula tanto al aparato estatal como al grupo que se desmovilice quede plasmado en la ley de amnistía que se expida.

Es claro que esta es una medida que no es ejecutable a corto plazo, razón por la cual, actuales leyes como la *Ley de víctimas y restitución de tierras*²⁴⁵ se convierten en antecedentes necesarios, que aparejan el camino en torno al regreso de quienes han sido desplazados y contribuyen en la formulación de nuevas normas jurídicas integrales que puedan enfocar su atención en las víctimas de una manera más efectiva.

El azote del desplazamiento forzado atraviesa la historia colombiana, debido a su impacto debe ser atendido de manera prioritaria, es así que aunque se comprende que un tema tan complejo como este no va a ir comprendido en una ley como la que se propone en esta investigación, sí debe estar presente en los diálogos de paz y su desarrollo y operatividad debe ser esclarecido por el Gobierno.

Empero el desplazamiento no ocurre solo en Colombia, en la actualidad el país que más desplazados y refugiados colombianos recibe es Ecuador,²⁴⁶ a estas personas desplazadas la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras no les ha cerrado las puertas, en principio todo colombiano que haya sido víctima del

243. Natalia Herrera Durán, «Colombia, el país con más desplazados en el mundo», en *El Espectador*, abril de 2013, <<http://www.elespectador.com/noticias/nacional/articulo-419205-colombia-el-pais-mas-desplazados-elmundo>>. Fecha de consulta: 4 de noviembre de 2013.

244. J. Rojas Rodríguez, «Desplazados...», p. 30-31.

245. Congreso de la República de Colombia, Ley 1448 de 2011, «Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones».

246. El Tiempo, «Hay más de 389.000 colombianos refugiados en el exterior: CODHES», 15 de febrero de 2011, en *El Tiempo*, <http://www.eltiempo.com/colombia/otraszonas/ARTICULO-WEB-NEW_NOTA_INTERIOR-8861851.html>. Fecha de consulta: 25 de noviembre de 2013.

desplazamiento puede presentar su solicitud de restitución de tierras²⁴⁷ pero lo que se necesita es que el Estado colombiano despliegue una campaña contundente para lograr el retorno de quienes tuvieron que huir hacia otros países.

Adicionalmente quienes deben ir al exterior para escapar del conflicto armado se ven enfrentados a otros problemas²⁴⁸ que analizados con el prisma de la Constitución de Colombia se traducen en la violación a derechos, y la pregunta que surge es sobre la responsabilidad del Estado colombiano frente a sus nacionales que se encuentran en otros países.

En un eventual proceso de transición a la paz también debe involucrarse a quienes han tenido que salir del país por la violencia sufrida,²⁴⁹ por ello las garantías de no repetición deberán ampliar su enfoque, la restitución de tierras debe ser para todos aquellos que han sido desplazados como consecuencia del conflicto interno armado, pero el Estado deberá brindar atención a las víctimas del desplazamiento aunque se encuentren en otros países, velando al menos por la satisfacción de los derechos consagrados como *fundamentales* en la Constitución.

Pero enfocarse en temas como la restitución de tierras no es lo único que debe hacer el Estado, hay otros asuntos importantes que además de implicar un redireccionamiento en la política de Estado sobre seguridad pueden beneficiar en general a la comunidad y en particular a las víctimas, esto sería una nueva distribución del gasto público, ya no enfocado en la guerra sino en el bienestar de quienes han padecido este conflicto armado.

Como se vio anteriormente, la destinación de recursos financieros a la guerra es más alto que el de otras necesidades, por ello se comprende que disminuir este rubro va a ir ligado a los logros graduales en el proceso de transición, en el DDR e incluso en la medida en que se pueda establecer diálogos de paz con grupos que aún subsisten como el ELN, que no ha sido participe de las actuales negociaciones entre Gobierno y FARC-EP y la desarticulación de las BANCRRIM.

247. El Espectador, «Refugiados colombianos podrán acceder a la ley de víctimas, dice senador», en *El Espectador*, 29 de agosto de 2011, <<http://www.elespectador.com/noticias/elmundo/articulo-295337-refugiados-colombianos-podran-acceder-ley-de-victimas-dice-senad>>. Fecha de consulta: 25 de noviembre de 2013.

248. Amparito Rosero, «Refugiados colombianos en Ecuador piden vivir dignamente», en *El Universo*, 20 de junio de 2013, <<http://www.eluniverso.com/noticias/2013/06/20/nota/1050161/refugiados-colombianos-piden-vivir-dignamente>>. Fecha de consulta: 25 de noviembre de 2013.

249. El Espectador, «Colombia tiene más de 389.000 desplazados en el exterior», en *El Espectador*, 15 de febrero de 2011, <<http://www.elespectador.com/noticias/nacional/articulo-251121-colombia-tiene-mas-de-389000-desplazados-el-exterior>>. Fecha de consulta: 25 de noviembre de 2013.

Es un tema difícil, sobre todo porque el caso del conflicto armado colombiano tiene múltiples actores, pero no a todos los actores se les puede conceder una amnistía, no se puede equiparar a quien comete crímenes de lesa humanidad, por intereses particulares, con quién desea un cambio institucional en beneficio de la comunidad, aunque desde luego se reprochan los medios utilizados para ello, no obstante para implementar una ley de amnistía y reducción de pena es importante que el GAOML destinatario de esta ley tenga objetivos políticos.

Jurídicamente es viable iniciar la paz, políticamente está sujeto a las voluntades, socialmente se ha convertido en una necesidad imperativa, no obstante se está ante un momento en el que todo pareciera coincidir, presentando el mejor escenario para hacer una transición de la guerra a la paz no sin realizar un último sacrificio, que comparado con la continuidad del conflicto armado será por mucho menor.

Conforme con lo expuesto la justicia transicional ofrece un campo amplio de herramientas jurídicas, aquellas que ya han sido creadas y otras que pueden ser construidas conforme la particularidad de cada caso, una de estas herramientas son las leyes de amnistía que como se ha visto no son necesariamente perjudiciales para una sociedad, en cambio se pueden convertir en un camino a través del cual se pueda alcanzar la paz un camino que no vale la pena descartar *prima facie*, un camino que vale la pena transitar con toda la transparencia, rectitud, honestidad y valerosidad posible. En Colombia la vía está abierta para dar fin al conflicto armado e iniciar la construcción de una nueva sociedad consciente de su pasado y dispuesta a su futuro.

Conclusiones

Como se ha mantenido a lo largo de esta investigación la justicia transicional cuenta con cuatro principios o fundamentos: la *verdad*, referida al derecho tanto de las víctimas como de la sociedad por conocer las causas y actos del período de violencia; la *justicia*, que implica la obligación del Estado de disponer de recursos judiciales efectivos a los que la víctima tenga un acceso expedito para reclamar que el Estado investigue, identifique responsables y sancione a quienes hayan cometido las conductas punibles, generalmente este principio es el que cede para la consecución, en la mayor medida posible, de los otros principios; la *reparación*, que propende porque sea integral es decir, que se considere al ser humano como un todo y no se atiende solo la parte material del daño sino también aquel aspecto inmaterial, inherente al ser humano; finalmente, las *garantías de no repetición*, que colocan a prueba la creatividad del Estado en materia de políticas públicas e institucionales, orientadas a evitar que los hechos violentos del pasado se reproduzcan en el futuro, el cumplimiento de estos principios blindaría jurídicamente la ley de amnistía, frente al derecho interno y al derecho internacional.

El caso colombiano presenta sus propias particularidades con respecto a la justicia transicional ya que la aplicación de sus principios, se está realizando en medio del conflicto, ejemplo de ello son la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, que procura satisfacer el derecho de reparación radicado en cabeza de las víctimas, pilar de la justicia transicional y, la Ley 975 de 2005, que aunque con dudosos resultados ha procurado desvelar una parte de las causas y efectos del conflicto armado interno, de manera que es posible la aplicación de la justicia transicional en medio del conflicto armado y no es necesario esperar a que esta etapa termine.

En lo que a la propuesta propiamente se refiere, la ley de amnistía en Colombia debe contar con la participación del órgano legislativo, en tanto representante de la voluntad de las mayorías, pero también debe contar con una participación directa de la sociedad colombiana, debe contribuir en la consecución de la paz y la reconciliación y, principalmente, estructurarse en los principios de la justicia transicional, el cumplimiento de estas condiciones derivará

en que sea una ley de amnistía que ofrezca beneficios a los excombatientes sin perjudicar los derechos de las víctimas y de la sociedad.

En consonancia con lo anterior y a fin de evitar la responsabilidad internacional del Estado, el sistema judicial debe caracterizarse por su imparcialidad, por tener como fuente principal en las investigaciones a las víctimas e incorporar aquellas investigaciones adelantadas por organizaciones sociales y no gubernamentales que se encuentren bien documentadas, asimismo los procesos judiciales deben ser expeditos y accesibles a las víctimas.

Acorde con lo anterior, aunque en aplicación de la justicia transicional, se otorgue un nuevo enfoque al concepto tradicional de justicia, la ley respetará y velará porque se garanticen los derechos de las víctimas y de los victimarios, por lo que el Estado tendrá la obligación de desplegar las investigaciones y sanciones penales correspondientes aunque disminuidas, con el objetivo legítimo y constitucional de alcanzar la paz, lo cual hace que la ley de amnistía no vaya en contra de los postulados de la Constitución Política de Colombia y se ajuste a lo establecido en instrumentos jurídicos internacionales sobre derechos humanos y sobre DIH.

En el ámbito internacional, en materia de tratados sobre derechos humanos y sobre DIH, el camino para la amnistía es estrecho; sin embargo, de su cumplimiento derivará el reconocimiento de este proceso de transición a la paz como legítimo por parte de la comunidad internacional, en tribunales internacionales como la CPI, en consecuencia se evitará el juzgamiento internacional del Estado y también de los excombatientes, en caso contrario los acuerdos alcanzados entre el Gobierno y las FARC-EP se enfrentarían a una situación inminente de fracaso.

Es por lo anterior que se hace necesario que el Estado a través del órgano legislativo y judicial, garantice que los crímenes contra el DIH y el DIDH serán debidamente investigados, que se identificarán los responsables de actos violentos y se impondrán sanciones penales a quienes hayan incurrido en estas infracciones, dichas sanciones estarán enmarcadas en la justicia transicional de manera que su objetivo será diferente al aspecto meramente retributivo, procurando legitimar el proceso de transición y reconocer los hechos pasados.

El Estado debe desarrollar una política pública incluyente con la que se pueda combatir los factores de inequidad en la economía y en la participación en el campo político que llevaron a la formación de las guerrillas, comprendiendo que es un proceso a largo plazo y que requiere de la reconstrucción social de un país atravesado por la violencia, no obstante, sin esto, nada garantiza que no vuelvan a tomar las armas para continuar en la lucha por la consecución de un objetivo que no se materialice tras el proceso de paz.

Es posible que en lo que respecta a reparaciones se encuentren posiciones que argumenten la sostenibilidad fiscal del país como un impedimento para

llevar a cabo este pilar de la justicia transicional y del proceso de paz. Como se ha visto en los capítulos expuestos el presupuesto financiero tiene un alto porcentaje destinado a fortalecer a la fuerza pública (guerra), y un porcentaje bajo para temas cruciales como la educación y la salud, en el proceso de paz este orden de priorización del gasto público debe cambiar, ocupando el primer lugar las reparaciones de carácter transformador y las políticas públicas orientadas a evitar la repetición de los hechos violentos. Por lo tanto no se trata de que no haya presupuesto financiero para dar continuidad al proceso de paz, sino de colocar como prioritario aquello que es propio de la transición a la paz.

Colombia tiene un contexto de violencia originado en diversas causas, entre ellas la inequidad en la distribución económica, limitado acceso a la participación política, falta de educación, salud, servicios públicos domiciliarios, entre otros, estas circunstancias deben ser transformadas, erradicando las condiciones de vulnerabilidad que llevan a que los derechos sea constantemente agraviados, es por ello que es necesario aplicar un nuevo enfoque de la reparación orientada justamente a la *transformación* del contexto actual que ha consentido la vulneración de los derechos de las personas.

Finalmente, Colombia tiene un escenario propicio para la aplicación de la justicia transicional en tanto se está en presencia de un conflicto armado, que ha generado múltiples violaciones a los derechos humanos y al DIH, la excepcionalidad de esta justicia construida sobre la base de sociedades en conflicto puede atender de mejor forma las particularidades del caso colombiano, por tanto su aplicación en el momento actual es plausible. Asimismo, vista la ley de amnistía como un instrumento de la justicia transicional, que no opta por la impunidad sino por una transición efectiva hacia la paz, conviene su aplicación como incentivo para la desmovilización y el desarme de las FARC-EP, despejando el camino para la implementación de otros instrumentos que consolidarán el proceso de paz.

Bibliografía

- Ambos, Kai, *Impunidad y derecho penal internacional: Un estudio empírico dogmático sobre Colombia, Bolivia, Perú, Chile y Argentina*, Medellín, Konrad Adenauer Stiftung, 1997.
- Ambos, Kai, Ezequiel Malarino y Gisela Elsner, *Justicia de transición: Informes de América Latina, Alemania, Italia y España*, Montevideo, Konrad Adenauer Stiftung, 2009.
- Bobbio, Norberto, *El problema de la guerra y las vías de la paz*, Barcelona, Gedisa, 1982.
- *Teoría general del derecho*, Barcelona, Debate, 1991.
- Beckerman, Silvana, «Modelos de abordaje en contextos de impunidad», en Equipo de Estudios Comunitarios y Acción Psicosocial, *Modelos de abordaje para personas afectadas por la tortura y otras violaciones a los derechos humanos: I Seminario Latinoamericano y del Caribe*, Ciudad de Guatemala, Siglo XXI, p. 109-114, 2000.
- Blanco Reyes, Sidney, «Las leyes de amnistía salvadoreña frente al derecho internacional», en Ricardo Méndez Silva, coord., *Derecho Internacional de los Derechos Humanos: Memoria del VII Congreso Iberoamericano del Derecho Constitucional*, México DF, Universidad Nacional Autónoma de México, p. 115-122, 2002.
- Borda, Ernesto, «El proceso de paz en El Salvador», en Daniel Castro Benítez, coord., *Colombia en la negociación de conflictos armados 1900-1998: Memorias de la III Cátedra anual de historia Ernesto Restrepo Tirado*, Bogotá, Museo Nacional de Colombia, p. 143-163, 1999.
- Broquetas San Martín, Magdalena, «Liberalización económica, dictadura y resistencia. 1965-1985», en Ana Frega et al., *Historia del Uruguay en el siglo XX (1890-2005)*, Montevideo, Banda Oriental, 2a. ed., p. 163-210, 2008.
- Bustos Ramírez, Juan, «La posición del Estado Chileno frente a las violaciones de los derechos humanos durante la dictadura», en Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, edit., *Seminario internacional, retos de la judicialización en el proceso de verdad, justicia, reparación y reconciliación*, Lima, Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, p. 273-281, 2003.
- Calderón Gamboa, Jorge Francisco, *Reparación del daño al proyecto de vida por violaciones a los derechos humanos: Breviarios jurídicos*, México DF, Porrúa, 2005.
- Campos López, Lidia, «Comisiones de la verdad en América Latina», en Rubén Ruiz Guerra, coord., *Entre la memoria y la justicia: Experiencias latinoamericanas sobre guerra sucia y defensa de los derechos humanos*, México DF, Universidad Nacional Autónoma de México, p. 244-248, 2005.

- Castro Moreno, Abraham, *El por qué y el para qué de las penas: Análisis crítico sobre los fines de la pena*, Madrid, Dykinson, 2009.
- Castro Ospina, Sandra Jeannette, «Delitos contra el régimen constitucional y legal», en Hernando Barreto Ardila et al., *Lecciones de derecho penal: Parte especial*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2a. ed., p. 167-216, 2011.
- Ceballos Medina, Marcela, *Comisiones de la verdad y transiciones de paz: Salvador, Guatemala, Suráfrica y posibilidades para Colombia*, Medellín, La Carretera, 2009.
- Centro Nacional de Memoria Histórica, *¡Basta ya! Colombia: Memorias de guerra y dignidad*, Bogotá, Imprenta Nacional, 2013.
- Comisión Andina de Juristas (CAJ), *Seguridad ciudadana: Cambios necesarios*, Lima, CAJ, 1999.
- Coetzee, Martin, «Experiencias de otros continentes Sudáfrica», en Alto Comisionado de las Naciones Unidas (ACNUR), Oficina en Colombia, *Seminario internacional: Verdad y justicia en los procesos de paz o de transición a la democracia*, Bogotá, ACNUR, 2a. ed., p. 199-208, 2003.
- Corporación Colectiva de Abogados José Alvear Restrepo, *¿Terrorismo o rebelión?: Propuestas de regulación del conflicto armado*, Bogotá, Corporación Colectiva de Abogados José Alvear Restrepo, 2001.
- Cuellar Martínez, Benjamín, «Los dos rostros de la sociedad salvadoreña», en Gilda Pacheco, Lorena Acevedo y Guido Galli, edit., *Verdad, justicia y reparación: Desafíos para la democracia y la convivencia social*, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, p. 145-174, 2005.
- Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ), *Daño y reparación judicial en el ámbito de la Ley de Justicia y Paz*, Bogotá, GTZ, 2010.
- Domínguez Vial, Andrés y Eduardo Luis Duhalde, «Experiencias del Cono Sur Chile», en Alto Comisionado de las Naciones Unidas (ACNUR), Oficina en Colombia, *Seminario internacional: Verdad y justicia en los procesos de paz o de transición a la democracia*, Bogotá, ACNUR, 2a. ed., p. 167-178, 2003.
- «La verdad es la fuerza de la dignidad de los oprimidos», en Gilda Pacheco Oreamuno, Lorena Acevedo y Guido Galli, edit., *Verdad, justicia y reparación: Desafíos para la democracia y la convivencia social*, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, p. 115-144, 2006.
- Dulitzky, Ariel, «Alcance de las obligaciones internacionales de los derechos humanos», en Claudia Martín, Diego Pinzón Rodríguez y José A. Guevara, comp., *Derecho internacional de los derechos humanos*, México DF, Universidad Iberoamericana, p. 79-117, 2004.
- Eguis, Belinda, «Expectativas y realidad de la reconciliación: la Comisión para la Verdad y la Reconciliación en Sudáfrica», en Madeleine Andebeng, edit., *Procesos de paz en África: Una experiencia para Colombia*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, p. 247-288, 2001.
- Guzmán, Federico Andreu, «Algunas reflexiones sobre la impunidad», en Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, *Retos de la judicialización en el proceso de verdad, justicia, reparación y reconciliación*, Lima, Programa Andino de Derechos Humanos y Democracia, p. 37-42, 2003.

- Hayner, Priscilla, *Verdades innombrables: El reto de las Comisiones de la Verdad*, México DF, Fondo de Cultura Económica, 2008.
- «Experiencias centroamericanas: El Salvador», en Alto Comisionado de las Naciones Unidas (ACNUR), Oficina en Colombia, *Seminario internacional: Verdad y justicia en los procesos de paz o de transición a la democracia*, Bogotá, ACNUR, 2003, 2a. ed., p. 103-106.
- Lira, Elizabeth, «La vida como sobreviviente: Las secuelas de la dictadura en sus víctimas», en Rafael Sagredo y Cristián Gazmuri, dir., *El Chile contemporáneo: De 1925 a nuestros días*, t. III, Santiago, Aguilar, p. 351-380, 2007.
- Londoño Ayala, César, *Bloque de constitucionalidad*, Bogotá, Edic. Nueva Jurídica, 2010.
- López Díaz, Claudia, «El caso colombiano», en Kai Ambos, coord., *Imputación de crímenes de los subordinados al dirigente: Un estudio comparado*, Bogotá, Temis, 2a. ed., p. 59-184, 2009.
- Maldonado Prieto, Carlos, «Derechos humanos en Chile: entre la impunidad y la justicia «en la medida de lo posible»», en Comisión Andina de Juristas, *El control democrático de la defensa de la región andina: Escenarios para una integración cívico-militar*, Lima, CAJ, p. 225-254, 2004.
- Parenti, Pablo F., «La inaplicabilidad de normas de prescripción en la jurisprudencia de la Corte IDH», en Gisela Elsner, edit., *Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional*, Montevideo, Konrad Adenauer Stiftung, p. 211-228, 2010.
- Rivera Aguilar, Ennio Elvidio, *¿Necesidad o impunidad?: Las leyes de amnistía en los procesos de paz, de los conflictos de carácter no internacional*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003.
- Rojas Rodríguez, Jorge, «Desplazados: lógicas de guerra incertidumbres de paz», en Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), *Desplazamiento forzado interno en Colombia: Conflicto, paz y desarrollo*, Bogotá, ACNUR, 2001.
- Springer, Natalia, *¿Negociar la paz o hacer justicia?*, Bogotá, Aguilar, 2010.
- Tappatá de Valdez, Patricia, «El pasado, un tema central del presente. La búsqueda de la verdad y la justicia como construcción de una lógica democrática», en Gilda Pacheco Oreamuno, Lorena Acevedo y Guido Galli, edit., *Verdad, justicia y reparación: Desafíos para la democracia y la convivencia social*, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, p. 85-114, 2006.
- Teitel, Ruti G., «De la dictadura a la democracia: El rol de la justicia transicional», en Harold Hongju Koh y Ronald Slye, comp., *Democracia deliberativa y derechos humanos*, Barcelona, Gedisa, p. 321-342, 2004.
- Universidad Militar Nueva Granada-Instituto de Asuntos Geoestratégicos y Asuntos Políticos, *Cuaderno de análisis 01/13. Desarme, desmovilización y reintegración, DDR: una introducción para Colombia*, Bogotá, IEGAP, 2013.
- Uprimny, Rodrigo, et al., *¿Justicia transicional sin transición?: Verdad, justicia y reparación en Colombia*, Bogotá, Antropos, p. 14-25, 2006.
- Uprimny, Rodrigo, y María Paula Saffon, «Justicia transicional y justicia restaurativa: tensiones y complementariedades», en Rodrigo Uprimny et al., *¿Justicia tran-*

- sional sin transición?: Verdad, justicia y reparación en Colombia*, Bogotá, Antropos, p. 109-124, 2006.
- «Reparaciones transformadoras, justicia distributiva y profundización democrática», en Catalina Díaz Gómez, Nelson Camilo Sánchez y Rodrigo Uprimny Yepes, edit., *Reparar en Colombia: Los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión*, Bogotá, Centro Internacional para la Justicia Transicional, p. 43-54, 2009.
- Uprimny, Rodrigo, y Nelson Camilo Sánchez, «Propuestas para una restitución de tierras transformadora», en Catalina Díaz Gómez, comp., *Tareas pendientes: Propuestas para la formulación de políticas públicas de reparación en Colombia*, Bogotá, Centro Internacional para la Justicia Transicional, p. 194-267, 2010.
- Valencia, Alejandro, «Herramientas de justicia transicional (Comisiones de Verdad, archivos, procesos penales, DDR, *Peacebuilding* y *Peacekeeping*)», conferencia en el Diplomado de Derechos Humanos-Universidad del Cauca, Popayán, 2 y 3 de septiembre de 2011.
- Velásquez Niño, Jorge, «La autoría mediata por medio de estructuras organizadas de poder: El caso colombiano», en Andrés Fernando Ramírez y Gustavo Emilio Cote, edit., *Realidades y tendencias del derecho en el siglo XXI*, Bogotá, Temis, p. 259-284, 2010.
- Walzer, Michael, *Reflexiones sobre la guerra*, Barcelona, Paidós, 2004.

Internet

- Alarcón Flores, Luis, «Actores y participación ciudadana en el actual escenario socio-político», en *Scielo*, <http://www.scielo.org.ve/scielo.php?pid=S1315-6268200400300004&script=sci_arttext>. Fecha de consulta: 12 de noviembre de 2013.
- Ben Ami, Shlomo, «¿Paz en Colombia?», en *El País*, 18 de septiembre de 2012, <http://elpais.com/elpais/2012/09/11/opinion/1347388137_966819.html>. Fecha de consulta: 25 de noviembre de 2013.
- Buriano, Ana, «Ley de caducidad en Uruguay y esencia ético-política de la izquierda», 4 de abril de 2011, en *Scielo*, <http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0188-76532011000200007>. Fecha de consulta: 22 de octubre de 2013.
- Cano, Luisa Fernanda, «La participación ciudadana en las políticas públicas de lucha contra la corrupción: Respondiendo a la lógica de gobernanza», en *Scielo*, <<http://www.scielo.org.co/pdf/espo/n33/n33a7.pdf>>. Fecha de consulta: 12 de noviembre de 2013.
- Castillo, Federico, «Ningún plebiscito alcanzó mayoría», en *El País*, 26 de octubre de 2009, <<http://historico.elpais.com.uy/091026/pnacio-450354/nacional/ningun-plebiscito-alcanzo-mayoria/>>. Fecha de consulta: 10 octubre de 2013.
- Centro Internacional para la Justicia Transicional, «Ignorando sus demandas de justicia, Sudáfrica fracasa ante las víctimas del apartheid», 14 de enero de 2013, en *Centro Internacional para la Justicia Transicional*, <<http://ictj.org/es/news/ignorando-sus-demandas-de-justicia-sudafrica-fracasa-ante-las-victimas-del-apartheid>>. Fecha de consulta: 24 de octubre de 2013.

- Clarín, «En un plebiscito, Uruguay decidió que la ley de amnistía siga vigente», octubre de 2009, en *El Clarín*, <<http://edant.clarin.com/diario/2009/10/26/elmundo/i-02026905.htm>>. Fecha de consulta: 8 de noviembre de 2013.
- Consejo Nacional de Política Económica y Social, República de Colombia, «Plan Operativo Anual de Inversiones. Vigencia 2013 », julio de 2012, p. 5-6, en *Departamento Nacional de Planeación*, <<https://www.dnp.gov.co/LinkClick.aspx?fileticket=RnJVpnMs5vM%3D&tabid=1475>>. Fecha de consulta: 12 noviembre 2013.
- «Plan de financiación para la sostenibilidad de la Ley 1448 de 2011», documento CONPES, Bogotá, p. 11-21, diciembre de 2011.
- Corbo, Daniel J., «La transición de la dictadura a la democracia en el Uruguay: Perspectiva comparada sobre los modelos de salida política en el Cono Sur de América Latina», en *Universidad de Montevideo*, <http://www.um.edu.uy/_upload/_des_carga/web_descarga_214_CORBO_La_transicion_de_la_dictadura_a_la_de_mocracia_en_el_Uruguay.pdf>. Fecha de consulta: 12 de agosto de 2013.
- De Greiff, Pablo, «Algunas reflexiones acerca del desarrollo de la justicia transicional», en *Anuario de Derechos Humanos*, No. 7, Santiago, Centro de Derechos Humanos-Universidad de Chile, 2011, *Anuario de derechos humanos, Universidad de Chile*, <<http://www.anuariodh.uchile.cl/index.php/ADH/article/view-File/16994/18542>>. Fecha de consulta: 3 de septiembre de 2013.
- Domínguez Águila, Ramón, «Los límites al principio de reparación integral», en *Revista Chilena de Derecho Privado*, No. 15, Introducción, disponible en *Scielo*, <http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-80722010000200001&script=sci_arttext>. Fecha de consulta: 29 de octubre de 2013.
- El Espectador, Reportaje al teniente general Hugo Medina, 7 de marzo de 1991, en *El Espectador*, <<http://www.espectador.com/documentos/Reportaje.pdf>>. Fecha de consulta: 22 de octubre de 2013.
- «Colombia tiene más de 389.000 desplazados en el exterior», en *El Espectador*, 15 de febrero de 2011, <<http://www.elespectador.com/noticias/nacional/articulo-251121-colombia-tiene-mas-de-389000-desplazados-el-exterior>>. Fecha de consulta: 25 de noviembre de 2013.
- «Refugiados colombianos podrán acceder a la ley de víctimas, dice senador», en *El Espectador*, 29 de agosto de 2011, <<http://www.elespectador.com/noticias/elmundo/articulo-295337-refugiados-colombianos-podran-acceder-ley-de-victimas-dice-senad>>. Fecha de consulta: 25 de noviembre de 2013.
- El Tiempo, «El origen del conflicto armado», 23 de septiembre de 2003, en *El Tiempo*, <<http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-1014581>>. Fecha de consulta: 13 de febrero de 2014.
- «Hay más de 389.000 colombianos refugiados en el exterior: CODHES», en *El Tiempo*, 15 de febrero de 2011, <http://www.eltiempo.com/colombia/otraszonas/ARTICULO-WEB-NEW_NOTA_INTERIOR-8861851.html>. Fecha de consulta: 25 de noviembre de 2013.
- «Se disparan solicitudes de reparación de víctimas de bandas criminales», abril de 2013, en *El Tiempo*, <http://www.eltiempo.com/justicia/ARTICULO-WEB-NEW_NOTA_INTERIOR-12736040.html>. Fecha de consulta: 18 de noviembre 2013.

- El País, «¿Conflicto interno?», 6 de mayo de 2011, en *El País*, <<http://www.elpais.com.co/elpais/opinion/editorial/conflicto-interno>>. Fecha de consulta: 28 de octubre de 2013.
- Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército del Pueblo (FARC-EP), «Armamento y modalidades de ataque», noviembre de 2008, en *FARC-EP*, <http://www.farc-ejercitodelpueblo.org/Armamento_y_modalidades_de_ataque.html>. Fecha de consulta: 30 de octubre de 2013.
- Estatuto, artículo 4, Estructura jerárquica de las FARC-EP, en *FARC-EP*, <<http://farc-ep.co/wp-content/uploads/2013/10/Estatutos.pdf>>. Fecha de consulta: 21 de noviembre de 2013.
- Herrera Durán, Natalia, «Colombia, el país con más desplazados en el mundo», en *El Espectador*, abril de 2013, en <<http://www.elespectador.com/noticias/nacional/articulo-419205-colombia-el-pais-mas-desplazados-elmundo>>. Fecha de consulta: 4 de noviembre de 2013.
- Irigaray, Juan Ignacio, «Más de 1.500 verdugos en el banquillo», en *El Mundo*, 18 de octubre de 2013, <<http://www.elmundo.es/accesible/america/2013/10/18/argentina/1382120480.html>>. Fecha de consulta: 24 de octubre de 2013.
- Irigaray, Juan Ignacio, «Más de 1.500 verdugos en el banquillo», en *El Mundo*, 18 de octubre de 2013, <<http://www.elmundo.es/accesible/america/2013/10/18/argentina/1382120480.html>>. Fecha de consulta: 24 de octubre de 2013.
- López, Carlos Mauricio, «Aproximación a un estándar de reparación integral en procesos colectivos de violación a los derechos humanos: Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos», septiembre de 2009, en *SciELO*, <http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S0124-05792009000200012&script=sci_arttext>. Fecha de consulta: 29 de octubre de 2010.
- Ministerio de Educación Nacional de Colombia, «Participación ciudadana», julio de 2012, en *Ministerio de Educación Nacional de Colombia*, <<http://www.mineduccion.gov.co/1621/article-177283.html>>. Fecha de consulta: 13 de noviembre de 2013.
- Movimiento de Víctimas y Movimiento de Derechos Humanos de Colombia, *Propuestas mínimas sobre verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición, 2013*, en *Oficina Internacional de los Derechos Humanos Acción Colombia (OIDHACO)*, <<http://www.oidhaco.org/uploaded/content/article/814911494.pdf>>. Fecha de consulta: 30 de octubre de 2013.
- Movimiento Nacional de Víctimas de Crímenes de Estado (MOVICE), en *Movimiento de Víctimas*, <<http://www.movimientodevictimas.org/>>. Fecha de consulta: 5 de noviembre de 2013.
- Naraghi Anderlini, Sanam, Camille Pampell Conaway y Lisa Kays, *Justicia de transición y reconciliación: Seguridad inclusiva, paz perdurable: caja de herramientas para la promoción y la acción*, en *International Alert*, <<http://www.international-alert.org/sites/default/files/library/TKTransJusticeSPANISH.pdf>>. Fecha de consulta: 4 de septiembre de 2013.
- Nasi, Carlo, «¿Cese al fuego con las FARC?», 8 de octubre de 2012, en *Razón Pública*, <<http://www.razonpublica.com/index.php/conflicto-drogas-y-paz-temas-30/3315-icese-al-fuego-con-las-farc.html>>. Fecha de consulta: 29 de octubre de 2013.

- Nasi, Carlo, y Angélica Rettberg, «Los estudios sobre conflicto armado y paz: Un campo en evolución permanente», en *Scielo*, <http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S0121-56122005000200005&script=sci_arttext>. Fecha de consulta: 13 de febrero de 2014.
- Organización de Naciones Unidas, «Desarme, desmovilización y reintegración», en *Organización de Naciones Unidas*, <<http://www.un.org/es/peacekeeping/issues/ddr.shtml>>. Fecha de consulta: 20 de noviembre de 2013.
- Pasquet Iribarne, Ope, «A 20 años del referéndum sobre la Ley de Caducidad», Montevideo, 13 abril de 2009, en *Esta boca es mía*, <http://www.montevideo.com.uy/notestaboca_pasquet_80926_1.html>. Fecha de consulta: 10 de octubre de 2013.
- Peña, Andrea, «Santos responde a las FARC que no habrá alto el fuego hasta el acuerdo final», en *El País*, 7 de septiembre de 2012, en <http://internacional.elpais.com/internacional/2012/09/07/actualidad/1346982252_378857.html>. Fecha de consulta: 25 de noviembre de 2013.
- Proyecto Colombia Nunca Más, en *Movimiento de Víctimas*, <<http://www.movimiento devictimas.org/~nuncamas/index.php>>. Fecha de consulta: 5 de noviembre 2013.
- RCN Radio, «Colombia está cerca del fin del conflicto asegura Iván Márquez», en *RCN Radio*, <<http://www.rcnradio.com/noticias/ivan-marquez-dice-que-si-se-acuerda-la-paz-no-habra-necesidad-de-las-armas-77581>>. Fecha de consulta: 29 de octubre de 2013.
- «Reparación sin fondos», 13 de abril de 2010, en *Verdadabierta.com*, <<http://www.verdadabierta.com/justicia-y-paz/2367-reparacion-sin-fondos>>. Fecha de consulta: 28 de octubre de 2013.
- Reyes, Elizabeth, «El conflicto armado en Colombia deja 220.000 muertos desde 1958», en *El País Internacional*, 6 de septiembre de 2012, <http://internacional.elpais.com/internacional/2013/07/24/actualidad/1374677621_928074.html>. Fecha de consulta: 25 de noviembre de 2013.
- Rosero, Amparito, «Refugiados colombianos en Ecuador piden vivir dignamente», en *El Universo*, 20 de junio de 2013, <<http://www.eluniverso.com/noticias/2013/06/20/nota/1050161/refugiados-colombianos-piden-vivir-dignamente>>. Fecha de consulta: 25 de noviembre de 2013.
- Ross, Fiona, «La elaboración de una memoria nacional: la Comisión de Verdad y Reconciliación de Sudáfrica», en *Cuadernos de Antropología Social*, No. 24, Buenos Aires, Facultad de Filosofía y Letras-Universidad de Buenos Aires, p. 53-57, 2006, disponible en *Scielo*, <<http://www.scielo.org.ar/pdf/cas/n24/n24a03>>. Fecha de consulta: 23 de octubre de 2013.
- Sandoval Amador, Daniel, *et al.*, «Justicia transicional: su contenido y significado. Una breve aproximación al caso colombiano», en *Universidad Sergio Arboleda*, <http://www.usergioarboleda.edu.co/derecho_penal/cuadernos-de-derecho-penal/cdp2/Justicia-transicional-contenido-significadoDP2.pdf>. Fecha de consulta: 4 de septiembre de 2013.
- Semana, «Los puntos de la agenda. La agenda sobre la cual discutirán el gobierno y las FARC sorprendió a los expertos pues es mucho más corta y más realista», en *Semana*, <<http://m.semana.com/nacion/articulo/los-puntos-agenda/263987-3>>. Fecha de consulta: 25 de octubre de 2013.

- «Casi 5 millones y medio de víctimas desde 1985», en *Semana*, <<http://www.semana.com/Especiales/proyectovictimas/>>. Fecha de consulta: 28 de octubre de 2013.
- Teitel, Ruti G., «La genealogía de la justicia transicional», título original: «Transitional Justice Genealogy», trad. por el Centro de Derechos Humanos-Universidad de Chile, en *Harvard Human Rights Journal*, vol. 16, Cambridge, p. 69-94, 2003, *Universidad de Chile*, <<http://estadodederechocdh.uchile.cl/media/publicaciones/pdf/18/59.pdf>>. Fecha de consulta: 22 de agosto 2013.
- Theidon, Kimberly, y Paola Andrea Betancourt, «Transiciones conflictivas: combates desmovilizados en Colombia», 2006, en *Scielo*, <<http://www.scielo.org.co/pdf/anpol/v19n58/v19n58a04.pdf>>. Fecha de consulta: 23 de noviembre de 2013.
- «Un año después de la extradición de 14 exjefes paramilitares», mayo de 2009, en *Verdadabierta.com*, <<http://www.verdadabierta.com/las-victimas/1239-un-ano-des-pues-de-la-extradicion-de-14-ex-jefes-paramilitares-el-pais>>. Fecha de consulta: 5 de noviembre de 2013.
- Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, en *Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas*, <<http://www.unidadvictimas.gov.co/index.php/en/>>. Fecha de consulta: 12 de febrero 2014.
- Valencia Villa, Hernando, conferencia magistral impartida en la Cátedra Latinoamericana «Julio Cortázar», Universidad de Guadalajara, México DF, 26 de octubre de 2007, en *Escola de Cultura de Pau*, <<http://escolapau.uab.es/img/programas/derecho/justicia/seminariojt/tex03.pdf>>. Fecha de consulta: 30 de agosto de 2013.
- Villarraga Sarmiento, Álvaro, «Experiencias históricas recientes de integración de excombatientes en Colombia», Centro Nacional de Memoria Histórica y Fundación Cultura Democrática, en *Colombia Internacional*, No. 77, enero-abril, 2013, p. 107-140 <http://issuu.com/centronacionalmemoriahistorica/docs/experiencias_hist_ricas_recientes>. Fecha de consulta: 30 de octubre de 2013.

Revistas

- Cárdenas, Emilio J., «Delitos de lesa humanidad: el «rincón de la impunidad» argentino», en *Revista de Derecho Comparado*, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni, p. 115-148, 2011.
- Fisas, Vicenc, «Introducción al desarme, desmovilización y reintegración (DDR) de combatientes», en *Quaderns de Construcción de Pau*, No. 24, Barcelona, Escola de Cultura de Pau, p. 4-19, 2011.
- Filippini, Leonardo, «Transición y justicia internacional en Argentina», en *Justicia Transicional: Revista de derecho comparado*, No. 19, Buenos Aires, Revista de Derecho Económico y Comunitario / Rubinzal Culzoni, p. 195-228, 2011.
- Muñoz Conde, Francisco, y Héctor Olásolo, «La aplicación del concepto de autoría mediata a través de aparatos organizados de poder en América Latina y España», en *Revista de Derecho Penal: Imputación, causalidad y ciencia II*, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni, p. 663-702, 2010.
- Núñez Poblete, Manuel, «La función del derecho internacional de los derechos de la persona en la argumentación de la jurisprudencia constitucional: Práctica y principios metodológicos», en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica*

de Valparaíso, No. 32, junio, Valparaíso, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, p. 487-529, 2009.

Prats, Martín, «La transición uruguaya de la dictadura a la democracia. Los laberintos de la lucha contra la impunidad», en *Justicia Transicional: Revista de Derecho comparado*, No. 19, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni, p. 17-42, 2011.

Roxin, Claus, «Autoría mediata por dominio en la organización», en *Revista de Derecho Penal: Autoría y participación II*, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni, p. 9-22, 2006.

Jurisprudencia

Corte Constitucional de Colombia

Comunicado No. 34, 28 de agosto de 2013.

Expediente D-9499, sentencia 579/13, 28 de agosto de 2013.

Sentencia C-009 de 1995, M. P.: Vladimiro Naranjo Mesa.

Sentencia C-456 de 1997, M. P.: Jorge Arango Mejía y Eduardo Cifuentes, voto salvado magistrados: Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero.

Sentencia C-578 de 2002, M. P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

Sentencia C-1199 de 2008, M. P.: Nilson Pinilla, en *Corte Constitucional de Colombia*, <<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2008/C-1199-08.htm>>.

Fecha de consulta: 3 de septiembre de 2013.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)

Caso Almonacid Arellano y otros contra Chile, sentencia de 26 de septiembre de 2006 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), en *Corte IDH*, <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf>. Fecha de consulta: 13 de noviembre de 2013.

Caso Barrios Altos vs. Perú (fondo), sentencia de 14 de marzo 2001, en *Corte IDH*, <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_75_esp.pdf>. Fecha de consulta: 13 de noviembre de 2013.

Caso Bueno Alves vs. Argentina (fondo, reparaciones y costas), sentencia de 11 de mayo de 2007, en *Corte IDH*, <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_164_esp.pdf>. Fecha de consulta: 4 de septiembre de 2013.

Caso Bulacio vs. Argentina (fondo, reparaciones y costas), sentencia de 18 de septiembre de 2003, en *Corte IDH*, <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_100_esp.pdf>. Fecha de consulta: 2 de septiembre de 2015.

Caso Cantoral Benavides vs. Perú (fondo), sentencia de 18 de agosto de 2000, *Corte IDH*, <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_69_esp.pdf>. Fecha de consulta: 1 de septiembre de 2013.

Caso Caracazo contra Venezuela, sentencia de 29 de agosto de 2002, (reparaciones y costas), en *Corte IDH*, <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_95_esp.pdf>. Fecha de consulta: 15 de noviembre de 2013.

Caso Castillo Páez vs. Perú (fondo), sentencia de 3 de noviembre de 1997, en *Corte IDH*, <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_34_esp.pdf>. Fecha de consulta: 18 de noviembre de 2013.

- Caso Castillo Páez vs. Perú sentencia de 27 de noviembre de 1998, (reparaciones y costas), *Corte IDH*, <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_43_esp.pdf>. Fecha de consulta: 18 de noviembre de 2013.
- Caso Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay, sentencia de 17 de junio de 2005, (fondo reparaciones y costas), en *Corte IDH*, <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_142_esp.pdf>. Fecha de consulta: 29 de septiembre de 2015.
- Caso de la «Masacre de Mapiripán» vs. Colombia, sentencia de 15 de septiembre de 2005, en *Corte IDH*, <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_134_esp.pdf>. Fecha de consulta: 18 de noviembre de 2013.
- Caso de las hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador (fondo, reparaciones y costas), sentencia de 1 de marzo de 2005, en *Corte IDH*, <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_120_esp.pdf>. Fecha de consulta: 4 de septiembre de 2013.
- Caso Gelman vs. Uruguay (fondo y reparaciones), sentencia de 24 de febrero de 2011, en *Corte IDH*, <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf>. Fecha de consulta: 10 de octubre de 2013.
- Caso Godínez Cruz vs. Honduras (fondo), sentencia de 20 de enero de 1989, *Corte IDH*, <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_05_esp.pdf>. Fecha de consulta: 12 de noviembre de 2013.
- Caso González y otras (campo algodonero) vs. México (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas), sentencia de 16 de noviembre de 2009, en *Corte IDH*, <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf>. Fecha de consulta: 4 de septiembre de 2013.
- Caso Juan Humberto Sánchez contra Honduras, sentencia de 7 de junio de 2003, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), en *Corte IDH*, <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_99_esp.pdf>. Fecha de consulta: 15 de noviembre de 2013.
- Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia, sentencia de 30 de noviembre de 2012, (excepciones preliminares, fondo y reparaciones), en *Corte IDH*, <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_259_esp.pdf>. Fecha de consulta: 18 de noviembre de 2013.
- Caso Loayza Tamayo vs. Perú (reparaciones y costas), sentencia de 27 de noviembre de 1998, en *Corte IDH*, <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_42_esp.pdf>. Fecha de consulta: 3 de septiembre de 2013.
- Caso Myrna Mack Chang contra Guatemala, sentencia de 25 de noviembre de 2003, (fondo, reparaciones y costas), en *Corte IDH*, <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_esp.pdf>. Fecha de consulta: 15 de noviembre de 2013.
- Caso Paniagua Morales y otros contra Guatemala (fondo), sentencia de 8 marzo de 1998, *Corte IDH*, <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_37_esp.pdf>. Fecha de consulta: 6 de septiembre de 2013.
- Caso Trujillo Oroza vs. Bolivia, sentencia de 27 de febrero de 2002, (reparaciones y costas), en *Corte IDH*, <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_92_esp.pdf>. Fecha de consulta: 15 de noviembre de 2013.

Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras (fondo), sentencia de 29 de julio de 1988, *Corte IDH*, <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf>. Fecha de consulta: 2 de septiembre de 2013.

Corte Suprema de Justicia de Colombia

Sala de Casación Penal, sentencia de 2 de septiembre de 1999, rad. 14751, M. P.: Jorge E. Córdoba Poveda, rad. 14751, en *Corte Suprema de Justicia de Colombia*, <www.cortesuprema.gov.co/>. Fecha de consulta: 15 de octubre de 2013.

Sala de Casación Penal, proceso No. 23825, sentencia de 7 de marzo de 2007, en *Corte Suprema de Justicia de Colombia*, <<http://www.cortesuprema.gov.co/>>. Fecha de consulta: 18 de noviembre de 2013.

Sala de Casación Penal, proceso No. 32805, sentencia de 23 de febrero de 2010.

Sentencia de 10 de mayo de 1983, revisión de recurso de apelación de amnistía concedida por el Tribunal Superior de Cali, en *Corte Suprema de Justicia de Colombia*, <<http://www.cortesuprema.gov.co/>>. Fecha de consulta: 1 de noviembre de 2013.

Juzgado Tercero del Circuito de Popayán Colombia, sentencia No. 349, 28 de septiembre de 2009, Expediente No. 20050171100.

Suprema Corte de Justicia de Uruguay, sentencia No. 365, 19 de octubre de 2009, caso Blanca Sabalsagaray.

Legislación

Asamblea General de la República Oriental del Uruguay, Ley 15848 de 1986, Diario Oficial No. 22295, Montevideo, 28 de diciembre de 1986.

Asamblea Legislativa de la República de El Salvador

Decreto 147, Diario Oficial No. 14, San Salvador, 23 de enero de 1992.

Decreto 486, San Salvador, 20 de marzo de 1993.

Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz, Diario Oficial No. 56, San Salvador, 22 de marzo de 1993.

Congreso de la Nación, de Argentina

Ley 23492 de 1986, Ley de Punto Final, Boletín Oficial, Buenos Aires, 29 de diciembre de 1986.

Ley 23521 de 1987, Ley de Obediencia Debida, Boletín Oficial No. 09/06/1987, Buenos Aires, 4 de junio de 1987.

Ley 25779 de 2003, Diario Oficial No. 30226, Buenos Aires, 3 de septiembre de 2003.

Congreso de la República, de Colombia

Acto Legislativo 01 de 31 de julio de 2012, por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la Constitu-

- ción Política y se dictan otras disposiciones, Diario Oficial No. 48508, Bogotá, 31 de julio de 2012.
- Ley 134 de 1994, Diario Oficial No. 41373 Bogotá, 31 de mayo de 1994.
- Ley 1448 de 2011, Ley de víctimas y restitución de tierras, Diario Oficial No. 48096, Bogotá, 10 de junio de 2011.
- Ley 393 de 1997, Diario Oficial No. 43096, Bogotá, 30 de julio de 1997.
- Ley 599 de 2000, Diario Oficial No. 44097, Bogotá, 24 de julio de 2000.
- Ley 975 de 2005, Diario Oficial No. 45980, Bogotá, 25 de julio de 2005.

Congreso de la República del Perú

- Ley 26479, Lima, 15 de junio de 1995.
- Ley 26492, 2 de julio de 1995, concede amnistía general a personal militar, policía y civil para diversos casos, Lima, Diario Oficial El Peruano, 1995.
- Constitución del a Nación, de Argentina, Santa Fe, 1853.
- Constitución de la Nación de Argentina, 1994.
- Constitución de la República de Chile, 1980.
- Constitución de la República Oriental de Uruguay, Montevideo, Diario Oficial de la República Oriental del Uruguay, 2 de febrero de 1967.
- Constitución Política de Colombia, Bogotá, Gaceta Constitucional No. 114, 7 de julio de 1991.
- Junta de Gobierno de Chile, Decreto Ley 2191 de 1978, Diario Oficial No. 30042, Santiago, 19 de abril de 1978.
- Ministerio del Interior, Subsecretaría del Interior de Chile, Ley 19.123, Diario Oficial No. 08.02.92, Santiago, 31 de enero de 1992.
- Poder Ejecutivo de la República Oriental de Uruguay, Acto Institucional No. 19, El Pacto de Club Naval, Montevideo, 3 de agosto de 1984.
- Presidente de la Nación de Argentina, Ley 22924 de 1983, Boletín Oficial No. 27/09/83, Buenos Aires, 22 de septiembre de 1983.
- Presidente de la República de Colombia, Decreto 2591 de 1991, Diario Oficial No. 40165, Bogotá, 19 de noviembre de 1991.

Normativa e informes internacionales

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), Informe Anual de Derechos Humanos No. 26/1992, El Salvador, OEA/Ser.L/V/II.83 Doc. 14, en *CIDH*, <<https://www.cidh.oas.org/annualrep/92span/ElSalvador10.287.htm>>. Fecha de consulta: 18 de noviembre de 2013.
- CIDH, Informe Anual de Derechos Humanos No. 29/1992, Uruguay, OEA/Ser.L/V/II.83. Doc. 14, en *CIDH*, <<https://www.cidh.oas.org/annualrep/92span/Uruguay10.029.htm>>. Fecha de consulta: 18 de noviembre de 2013.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), San José, noviembre de 1969, en *Organización de los Estado Americanos*, http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm>. Fecha de consulta: 12 de septiembre de 2014.

- Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional A/CONF.183/9, 17 de julio de 1998, en *Organización de Naciones Unidas*, <[http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)>. Fecha de consulta 29 de septiembre de 2015.
- Los Principios de Chicago sobre Justicia Transicional, proyecto conjunto del International Human Rights Law Institute, Chicago Council on Global Affairs, Istituto Superiore Internazionale di Scienze Criminali y la Association Internationale e Droit Pénal, 2007, en *Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, <http://iidh-jurisprudencia.ac.cr/bibliote/index.php?option=com_docman&task=doc_download&gid=1312&itemid>. Fecha de consulta: 29 de septiembre de 2015.

Organización de Naciones Unidas (ONU)

- 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, Resolución A/RES/60/147, Principio IX, párr. 19, Asamblea General, 64a. Sesión Plenaria, Ginebra, ONU, 2009.
- Comisión de Derechos Humanos, Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos, para la lucha contra la impunidad, E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 de febrero de 2005.
- Comité contra la Tortura, Examen de los informes presentados por los Estados partes de conformidad con el artículo 19 de la Convención Sudáfrica, 28 de junio de 2005, CAT/C/52/Add.3., párr. 50-62, 70-75.
- Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, Informe del Secretario General. «El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos», S/2004/616, párr. 8, Nueva York, ONU, 2004.

Consejo Económico y Social

- Conjunto de principios actualizado para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, informe de Diane Orentlicher, E/CN.4/2005/102/Add.1, 61o. Período de Sesiones, Nueva York, 8 de febrero de 2005.
- La cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (civiles y políticos), informe realizado por Louis M. Joinet, E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, Ginebra, ONU, 2 de octubre de 1997.
- Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, Ginebra, 8 de junio de 1977.

Últimos títulos de la Serie Magíster

Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador

- 189** Hugo González Toapanta, *EL PERIÓDICO LA ANTORCHA Y LOS INICIOS DEL SOCIALISMO EN QUITO: 1924-1925*
- 190** María Isabel Mena, *LA BARONESA DE WILSON Y LAS METÁFORAS SOBRE AMÉRICA Y SUS MUJERES: 1874-1890*
- 191** Raúl Zhingre, *LA PARTICIPACIÓN CONSERVADORA EN ALIANZA DEMOCRÁTICA ECUATORIANA: 1943-1944*
- 192** Fernando López Romero, «DIOS, PATRIA Y LIBERTAD»: *ARTESANOS QUITEÑOS Y POLÍTICA (1929-1933)*
- 193** Katerinne Orquera Polanco, *LA AGENDA EDUCATIVA EN EL PERÍODO LIBERAL-RADICAL: 1895-1912*
- 194** Silvana Sánchez Pinto, *PARTICIPACIÓN SOCIAL Y CONTROL PREVIO CONSTITUCIONAL EN EL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO*
- 195** Stalin Herrera, *DE LA LUCHA POR LA TIERRA A LA MODERNIZACIÓN CONSERVADORA*
- 196** Miguel Ángel Bohórquez, *MASCULINIDAD Y TELENOVELA: Entre la identidad y el estereotipo*
- 197** Edgar Zamora, *LA «POLÍTICA EXTERIOR» DE BOGOTÁ EN EL SIGLO XXI: Agenda política e institucionalidad para la internacionalización (2001-2013)*
- 198** David Chávez, *VALOR DE USO Y CONTRADICCIÓN CAPITALISTA: Una aproximación al pensamiento de Bolívar Echeverría*
- 199** Fernando Vaca, *DE LA REALIDAD A LA ACCIÓN PARA LOGRAR VENTAJAS COMPETITIVAS EN VENTAS: El e-marketing en las pyme de Quito*
- 200** Jairo Eras, *ROMPIENDO BARRERAS: Propuesta de atención integral a las discapacidades*
- 201** María Fernanda Racines, *LOS PROYECTOS DE LEY TRIBUTARIOS «ECONÓMICOS URGENTES» EN ECUADOR*
- 202** Mónica Ruiz, *MEDIOS Y POLÍTICA EN PERÚ: El caso del diario El Comercio en las elecciones de 2011*
- 203** Leidy Carolina Dorado Bravo, *LA AMNISTÍA COMO ALTERNATIVA JURÍDICA AL PROCESO DE PAZ COLOMBIANO*

En Colombia, décadas de conflicto armado interno, millones de víctimas, ingente gasto público e infinidad de secuelas han llevado a la implementación de medidas muy cuestionadas en el ordenamiento jurídico de ese país. Es así que, en nombre de la justicia transicional, se han promulgado leyes que, con el objetivo de la finalización de la guerra, se han orientado al victimario (Ley de Justicia y Paz) o han tenido como destinatarias a las víctimas (Ley de Víctimas y Restitución de Tierras).

El contexto descrito otorga un espacio a esta investigación, pues pretende demostrar que la vía para alcanzar la paz en Colombia no se limita únicamente al enfrentamiento bélico entre los grupos armados organizados al margen de la ley y el brazo armado del Estado, sino que, por el contrario, hay opciones jurídicas que permitirían que un proceso de paz se concrete y consolide de manera pacífica.

En este sentido, este estudio contiene una propuesta que no apuesta por más violencia, sino por un pacto sincero que conlleve a la paz desde antaño deseada por la sociedad colombiana.



Leidy Carolina Dorado Bravo (Popayán, 1986) es Abogada (2012) por la Universidad del Cauca, Popayán, y Magíster en Derecho, con mención en Derecho Constitucional (2013) por la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, Quito.

Coautora del libro Evolución de la ley de justicia y paz en el Cauca (2011) y docente de Derecho constitucional en la Universidad Internacional SEK, de Quito.

ISBN: 978-9978-84-904-0



9789978849040