

DERECHOS HUMANOS Y JUSTICIA TRANSICIONAL:

UN RECORRIDO POR SUS PRINCIPIOS

MANUEL SALVADOR RIVERA AGUDELO¹

A fin de cuentas, ¿dónde comienzan los derechos humanos? En los pequeños lugares, cerca de casa y tan pequeños que no pueden verse en los mapas del mundo. Sin embargo, constituyen el universo de cada persona, el vecindario en el que vive, el colegio o la escuela a la que asiste, la fábrica, granja u oficina en la que trabaja. Estos son los lugares en los que cada hombre, cada mujer y cada niño busca una justicia equitativa, igualdad de oportunidades, una dignidad igual sin discriminación alguna. A menos que los derechos encuentren su valor en esos escenarios, es poco el sentido que pueden tener en cualquier otro lugar. Si no existe una acción concertada de los ciudadanos para protegerlos cerca del hogar, nuestra búsqueda por el progreso en un mundo más amplio será en vano.²

Aunque nos convoca hoy el desarrollo del concepto de “justicia transicional” a la luz del Derecho Internacional Humanitario, se hará necesario, antes de entrar en la discusión propuesta, que demos un breve recorrido por lo concerniente al “nuevo ideal que ha triunfado en la escena global mundial: los derechos humanos”³, se ha constituido en ese discurso que une a la izquierda con la derecha, a la iglesia y al Estado, al ministro y al rebelde, se han constituido en el principio que libera de la opresión y la dominación, nos sigue diciendo el autor que ese discurso de los derechos humanos también es utilizado por los grandes poseedores de capitales, surgiendo así:

Los estilos de vida alternativa, los consumidores codiciosos de bienes y cultura, los buscadores de placer y los playboys del mundo occidental, así el dueño de Harrod's, el antiguo gerente director de Guinness PLC, hasta el destronado rey de Grecia, todos han dado lustre a sus reclamos a través del lenguaje de los derechos humanos. Los derechos humanos son el destino de la posmodernidad, la energía de nuestras sociedades, la

¹ Historiador. Universidad Nacional de Colombia – Sede Medellín. Estudiante de derecho Corporación Universitaria Remington. Miembro del grupo de estudio en filosofía política de la CUR.

Este texto fue presentado en el curso intersemestral el día 20 de junio de 2008

² Eleanor Roosevelt, declaraciones ante la Organización de las Naciones Unidas, 27 de marzo de 1953.

³ DOUZINAS, Costas. El Fin de los Derechos Humanos. Manuscrito del cual poseemos sólo tres capítulos, dado que su libro será presentado próximamente por la editoriales Universidad de Antioquia y Legis. P. 1.

realización y el cumplimiento de las promesas de la ilustración acerca de la emancipación y la autorrealización. Hemos sido bendecidos –o condenados- a luchar las batallas crepusculares del milenio de la dominación y las primeras escaramuzas de nuevo periodo bajo la bandera dual de humanidad y derechos. Los derechos humanos resuenan como la más noble creación de nuestra filosofía y de nuestra teoría jurídica, y como la mejor muestra de que las aspiraciones universales de nuestra modernidad tuvieron que aguardar la llegada de nuestra cultura posmoderna global para recibir su muy merecido reconocimiento.⁴

En efecto, pero que se pasa todo el tiempo que sea posible por encima de ese ideal, se pisotea, se transgrede, se violenta; se violan los derechos humanos⁵. En ese contexto, ¿será que los Derechos Humanos, podemos hoy considerarlos como producto del proceso de humanización del ser humano en cuanto sujeto, entendido éste como sujetado a, objeto de, ya no a una naturaleza, sino a ese lenguaje paisaje que une naturaleza, justicia y derecho? Desde la mirada de Occidente que responde por la tradición liberal y universalizante en pos de ese ideal de democracia y de respeto por ese ideal de los Derechos Humanos, no podemos pasar de largo sin darle la palabra al citado pensador Costas Douzinas, cuando afirma que los derechos humanos han ganado la batalla ideológica de la modernidad, de la cual:

⁴ Douzinas, Costas. Obra citada, p. 1.

⁵ Respecto a ese proceso histórico de los derechos humanos, sostiene Costas Douzinas que: “Tanto la teoría oficial como la acción concerniente a los derechos humanos han sido confiadas a las manos de editorialistas triunfalistas, a diplomáticos aburridos y a tribus de abogados multimillonarios de Nueva York y Ginebra, seres cuya experiencia más aterradora de violación de derechos humanos es que les hayan servido una mala botella de vino. En este proceso, los derechos humanos han sido transformados, de un discurso de la rebelión y el disenso, en uno de plena legitimación estatal... En esta época de mezcla y confusión, de mezcla diluida de triunfos y desastres, debemos hacer un inventario completo de la tradición de los derechos humanos. No obstante lo anterior, una pregunta se nos impone: ¿podemos dudar del principio de los derechos humanos y cuestionar la promesa emancipatoria de la razón y del derecho, cuando parece que ellos están próximos a su victoria final? A todo esto debemos añadir inmediatamente que el credo según el cual las relaciones de poder pueden ser traducidas plenamente al lenguaje del derecho y de los derechos jamás ha sido creíble, e incluso hoy se muestra más débil que nunca. Siempre estamos atrapados en relaciones de fuerza y obediencia ante las exigencias del poder, y a su vez ambas están agregadas y disfrazadas en formas jurídicas, tal y como lo argumenta Foucault decididamente. Lo que han demostrado los más recientes conflictos militares y las conmociones financieras es que las relaciones de ‘fuerza’ con la clase política, así como con las luchas nacionales, han adquirido una importancia aún más invasiva en nuestro mundo globalizado; mientras que la democracia y el Estado de derecho están siendo utilizados con una densidad cada vez mayor para garantizar que las fuerzas tecnológicas y económicas no tengan más sujeción que el sometimiento al fin primordial de su propia expansión. Desde luego, una de las razones que le otorga a la teoría jurídica ese grado de inverosimilitud de la cual tanto se quejan los estudiantes de derecho es el completo olvido del papel del derecho como filtro y sostén de las relaciones de poder y su degradación absoluta a una mera y aburrida técnica legal, exegética y apologista” Obra citada, p. 7.

Su aplicación universal y su triunfo plenos parece ser una cuestión de tiempo y de ciertos ajustes entre el espíritu de la época y unos cuantos regímenes recalcitrantes. Su victoria no es otra cosa que el cumplimiento de la promesa ilustrada de emancipación a través de la razón. Los derechos humanos son la ideología después del final, la derrota de las ideologías, o para adoptar un término en boga, la ideología al “final de la historia. Y sin embargo muchas dudas persisten, el registro de las violaciones de los derechos humanos, desde su declaración rimbombante a finales del siglo XVIII, es escabroso. *‘Es un hecho innegable’* -escribe Gabriel Marcel- *‘que la vida humana nunca ha sido universalmente tratada como una mercancía vil y percedera como lo ha sido en nuestra época’*. Si el siglo XX es la época de los derechos humanos, su triunfo es, por decir lo menos, una paradoja. Nuestra época ha presenciado más violaciones de sus principios que cualquier otra época ‘menos iluminada’. El siglo XX es el siglo de la masacre, el genocidio, la limpieza étnica, es la edad del Holocausto. En ningún otro momento de la historia humana ha existido un abismo tan formidable entre los pobres y los ricos en el mundo occidental, y entre Norte y Sur en el mundo global. *‘Ningún grado de progreso nos permite ignorar que, en términos absolutos, nunca antes habían sido tantos hombres, mujeres y niños subyugados, sometidos a inanición o exterminio de la faz de la tierra como en el siglo XX’*. Se entiende entonces el por qué del escepticismo y el sinsabor popular con los que se recibe las manifestaciones grandilocuentes que hacen los gobiernos y las organizaciones internacionales con respecto a los derechos humanos. ¿Pero será que nuestra experiencia y conocimiento del enorme abismo entre la teoría y la práctica de los derechos humanos puede hacernos dudar de su principio y cuestionar por esa misma vía su promesa de emancipación a través tanto de la razón como del derecho, cuando parecería que está tan cercano el momento de su victoria absoluta?⁶

De lo anterior puede decirse que no puede haber una teoría general de los derechos humanos tal y como lo sostiene el autor citado, ya que ellos pueden observarse desde dos perspectivas que se relacionan entre sí pero en lo relativo son diferentes, la primera perspectiva es subjetiva y la segunda es institucional, dado que ambas ayudan a construir el sujeto (de derecho) como sujeto libre y a la vez como sujeto sometido al derecho, y explica que: “los derechos humanos son un discurso y una práctica poderosa en el derecho doméstico e internacional”⁷.

⁶ Costas Douzinas. Op. cit, p. 2

⁷ Costas Douzinas. Op. cit, p. 4.

JUSTICIA TRANSICIONAL⁸:

Comenzaremos enunciando que el concepto de justicia transicional surge de manera primigenia en Versalles, cuando las potencias aliadas previeron la posibilidad de conformar un tribunal internacional que juzgara al ex emperador Guillermo II por “suprema ofensa contra la moralidad internacional y la santidad (carácter sacro) de los tratados”, pero ello no se llevó a cabo porque el Reino de los Países Bajos rechazara el pedido de extradición, obstaculizando su juzgamiento. Ese recorrido histórico nos encamina a la Segunda Guerra Mundial, luego del holocausto alemán que destruyó miles de vidas, no sólo de personas de nacionalidad judía, sino también a las prostitutas, los homosexuales, los zíngaros o gitanos y gran parte de población a la que se le cegó la vida cuando se arrojaron las bombas de Hiroshima y Nagashaki, en fin, cuando, ante esa manifestación del uso del poder humano en el control de la población, se consolidaron, tras la voluntad de las potencias vencedoras, los tribunales de Núremberg y Tokio, a fin de juzgar a los grandes criminales de guerra nazis, así, como posteriormente, las manifestaciones de “limpieza étnica”, cometidas en la década de los noventa en Ruanda, la ex Yugoslavia y la consabida instauración por parte del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas de los Tribunales Penales de La Haya y Arusha, los que en su competencia propenden por el restablecimiento de la paz y la seguridad internacionales.

De otro lado, debemos aclarar que estos tribunales han soportado críticas en torno a la violación del principio de legalidad, que posteriormente derivó, desde esa jurisprudencia que se produjo allí, en la creación por vía de tratado⁹, de una Corte Penal Internacional sin retroactividad en la que se juzguen prácticas asumidas por sociedades que afrontan la herencia de violaciones sobre un gran número de población y que conlleva violaciones

⁸ Para que se consolide la Justicia Transicional, es requisito indispensable que en el contexto de nuestro país se reconozca que estamos viviendo en medio de un CONFLICTO ARMADO, pero como no hay voluntad política para ello, no se puede efectivizar la Justicia Transicional. De otra parte, una crítica que se le puede realizar a la aplicación de la JUSTICIA TRANSICIONAL radica en que desnaturaliza el principio del juez natural porque estaría él fallando con argumentos que no son propios de nuestro contexto jurídico social, el cual no tiene nada que ver con el modelo anglosajón.

⁹ Por tratado internacional se ha designado a aquellos acuerdos entre sujetos internacionales celebrado con el fin de que surta efectos jurídicos. Esos sujetos de derecho internacional pueden ser dos o más Estados entre sí o también otros organismos internacionales, para que ello surta efectos, se deben cumplir las tres etapas para su conformación: la negociación, la firma y la ratificación, debiendo el tratado poseer unidad de instrumento jurídico.

sistemáticas a los derechos humanos en tiempos en los que se propende por salir de regímenes autoritarios y dictatoriales instaurando una democracia. La justicia transicional también pretende la superación de los conflictos armados y el restablecimiento de la paz. No sobra citar que también se han constituido Tribunales para conocer de las violaciones a los derechos humanos en Camboya o Sierra Leona, así como la adopción de reglamentos para los casos de Timor Oriental y de Kosovo; pero resulta a todas luces dudosa la creación del tribunal impuesto por parte del imperio invasor y sus multinacionales en Irak.

De otra parte, tampoco podemos desconocer los regímenes dictatoriales surgidos en América Latina al amparo de los Estados Unidos. De manera que los abusos del poder no han cesado aún. Es por ello y para ello que la justicia transicional ha surgido en el concierto internacional, como punto de quiebre, de transacción entre sociedades que intentan superar esos periodos autoritarios o de exceso y enamoramiento del poder. En ese orden de ideas, esa justicia transicional busca proteger los derechos de las víctimas de crímenes de lesa humanidad, de guerra, de agresión, de genocidio que surgen de los conflictos armados, violentando con ello la normatividad del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario.

De eso precisamente trata la justicia de transición: de la utilización de mecanismos políticos y jurídicos que pretenden responder al equilibrio suscitados entre los valores de la justicia y de la paz, dentro del Estado Social de Derecho, pretendiendo con ello impulsar las formas en que se puede enfrentar la pesada herencia de violaciones de derechos humanos e iniciar un camino hacia un futuro de verdad, justicia y reparación. Estos últimos son los principios básicos de la justicia transicional. El concepto de justicia transicional ha sido definido por el Secretario General del Consejo de Naciones Unidas como que ella “abarca toda la variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación”¹⁰

¹⁰ SGNU (2004): El Estado de derecho y a justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos. Informe del Secretario General al Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. 3 de agosto de 2004, in. doc S/2004/616, p. 6.

Con este panorama entonces, abordaremos nuestro cometido esbozando los objetivos que pretenden su concreción para que así se prevenga la impunidad dado que ellos movilizan el concepto de justicia transicional a la luz de las normas supranacionales, esos objetivos pretenden:

- 1) Fortalecer o instaurar el Estado de Derecho.
- 2) Abordar e intentar sanar las heridas que surgen en la sociedad como resultado de las violaciones a los derechos humanos.
- 3) Avanzar en los procesos de reconciliación garantizando los derechos de las víctimas y de la sociedad a la verdad, a la justicia y a la reparación integral.
- 4) Reducir la impunidad, proveer de justicia a las víctimas y responsabilizar a los culpables.
- 5) Develar la justificación ideológica (política, cultural, económica, entre otras), de la violencia y los crímenes de guerra y ofrecer a la sociedad la posibilidad de desmontar el sistema de valores asociados a ella.
- 6) Promover la eliminación de las causas de una situación de injusticia social de carácter estructural, que a su vez deriven en sólidas garantías de no repetición de las violaciones.

MODOS DE APLICACIÓN DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL

A la luz del texto “Los derechos de las víctimas en procesos de paz o de transición a la democracia”¹¹, observaremos las condiciones requeridas para su aplicación como mecanismo judicial especial:

- 1) **Justicia transicional** como conjunto de mecanismos judiciales y extrajudiciales encaminados a la reparación de las víctimas.
- 2) **Justicia transicional** como respuesta legal frente a periodos de cambio de régimen político.
- 3) **Justicia transicional** en normalización y expansión, de tiempos de guerra a tiempos de transición.

¹¹ ILSA, (2006) De consulta en Internet en <http://ilsa.org.co/spip.php>

MECANISMOS DE APLICACIÓN

Uno de ellos es el carácter judicial que se circunscribe a la aplicación de penas o el cumplimiento de acuerdos jurisdiccionales para el conocer de las violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, así como en lo político y en lo social y que tienden a procesos de:

- 1) Reconciliación.
- 2) Fortalecimiento del tejido social.
- 3) Transformación y educación en valores para la convivencia y la paz.

MECANISMOS JUDICIALES:

- 1) Leyes de indulto y amnistía.
- 2) Investigación y procesos judiciales y sentencia penales.

MECANISMOS QUE SURGEN DE LOS ACUERDOS POLÍTICOS Y SOCIALES:

- 1) Indemnización.
- 2) Recuperación moral.
- 3) Peticiones públicas de perdón.
- 4) Concreción de fechas de conmemoración.

Igualmente, se encuentran las comisiones de la verdad y reconciliación que se ubican entre los mecanismos judiciales o los mecanismos que surgen de los acuerdos políticos en función de las competencias o facultades que se les haya reconocido. De otra parte, teniendo en cuenta la identificación de niveles que realiza Elster¹², la justicia transicional se puede desarrollar en cuatro niveles:

- 1) **Nivel individual:** en el cual los sujetos operan fundamentalmente en sus roles de víctimas o victimarios, lo que los ubica en un lado u otro de los efectos de los mecanismos de esta justicia transicional.

¹² ELSTER, J. Rendición de cuentas. La justicia transicional en perspectiva histórica. Katz. Buenos Aires. 2006.

2) **Estados-nación:** Conciernen a los actores de este nivel definir los acuerdos y disposiciones que son entendidos como necesarios para que las partes involucradas en el conflicto faciliten la transición efectiva hacia la democracia. Igualmente, el derecho internacional público establece la obligación a los Estados de a) esclarecer, b) castigar y c) reparar las violaciones graves a los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, lo que supone una tensión compleja entre esos dos propósitos, tal y como ocurre en el caso de las leyes de indulto a excombatientes, las cuales se hacen necesarias para facilitar la entrega de armas y la desmovilización pero que tienen límites en su aplicación debido al imperativo de justicia y la prevención de la impunidad.

3) **Actores corporativos:** entre los que se encuentran organizaciones como partidos políticos, iglesias, las empresas económicas, las asociaciones profesionales y las entidades administrativas de orden territorial. En tanto actores colectivos pueden desempeñar roles de víctimas o victimarios de las violaciones, como el caso de los banqueros suizos en los crímenes de guerra de la Alemania nazi. Aunque es mucho más frecuente encontrarlos en roles de facilitadores o vedores de los procesos de negociación o acuerdos.

4) **Instituciones del ámbito supranacional:** La justicia transicional opera en este nivel cuando en el ámbito nacional no existe ni la capacidad ni la voluntad política para enjuiciar a los sospechosos de crímenes de guerra. Entran en juego aquí los tribunales internacionales que se crean para afrontar situaciones particulares como ha sido el caso del Tribunal de Guerra de Núremberg, el Tribunal Internacional de Crímenes de Guerra para el Lejano Oriente o los recientes tribunales ad hoc para la ex Yugoslavia, Ruanda y Burundi, o como la figura del tribunal permanente que corresponde a la Corte Penal Internacional que surgió como resultado del acuerdo logrado en Roma en el año 2000.

Así las cosas, la justicia transicional adopta diferentes conceptos que son reflejos de realidades políticas y de los actores que participan en el escenario político y social de esos procesos de intereses y agendas diversas, son ellos:

1) La aproximación a la definición de víctima.

- 2) Las modalidades de la reparación.
- 3) Las categorías de derechos conculcados.

Por otra parte, para la aplicación de los derechos en escenarios de transición a la democracia se requiere la adopción de mecanismos de justicia transicional basados en tres principios fundamentales:

- 1) El derecho a la verdad.
- 2) El derecho a la justicia.
- 3) El derecho a la reparación

Estos principios derivan de la tipificación que ha desarrollado Joinet en el año de 1997, en su Informe Final Acerca de la Cuestión de la Impunidad de los Autores de Violaciones de los Derechos Humanos (Derechos Civiles y Políticos), este informe identifica las obligaciones de los Estados en procesos de transición, así:

- 1) La satisfacción del derecho a la justicia.
- 2) La satisfacción del derecho a la verdad.
- 3) La satisfacción del derecho a la reparación de las víctimas.
- 4) La adopción de reformas institucionales y otras garantías de no repetición.

A la luz de estos principios se ha indicado que:

La justicia de transición exige de los Estados la búsqueda y difusión de la verdad histórica, programas de reparación integral para las víctimas, que no pueden ser reducidos a una mera indemnización ni ser condicionados a la renuncia de otros derechos, y el diseño de modelos excepcionales de aplicación de justicia, que si bien admiten la flexibilización de principios como el de proporcionalidad e igualdad en materia penal, no pueden constituirse en paradigmas de impunidad que profundicen el dolor y el rechazo de las víctimas y en consecuencia impidan la cicatrización de las heridas.¹³

1) **Derecho a la verdad:** Para la realización de la justicia formal se debe alcanzar la verdad como derecho individual y colectivo. Es que la verdad como garantía individual fundamental, consiste en el libre acceso de la víctima al conocimiento de: a) las

¹³ Procuraduría General de la Nación. Guía de la Participación Ciudadana. Disponible en Internet en: http://www.procuraduria.gov.co/publicaciones/guia_participación_ciudadana.pdf

circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos; b) las motivaciones de los mecanismos; c) debe permitir conocer el destino de las personas en los casos de desapariciones forzadas o asesinatos; d) debe permitir conocer el estado de las investigaciones oficiales¹⁴ y parte del reconocimiento de la afectación de la víctima.

En ese sentido, el esclarecimiento de la verdad plantea la dificultad de la definición misma de verdad, incluso como señalan algunos autores, como “una concepción trascendente o absoluta de la verdad” y “una concepción historicista o relativista de la misma”. Así pues, la construcción o reconstrucción pública de la verdad de los hechos, con base en la memoria histórica de los individuos y de los pueblos, es el punto de partida de la actividad jurisdiccional como única respuesta a la vez legítima y eficaz a la barbarie y la impunidad. El restablecimiento de la verdad así entendida es un fin en sí mismo.¹⁵ Es que en su dimensión colectiva el derecho a la verdad supone el “deber de no olvidar”, tal y como se establece en el principio 2º del Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad de Joinet (1997). Dimensión que reconoce: a) la importancia para la construcción de la paz; b) la prevención de las agresiones y la sostenibilidad de la justicia; c) la re-construcción de la memoria histórica de los sucesos de violaciones graves a los derechos humanos, el derecho humanitario y su socialización, en tanto permitan la resignificación de las causas que originaron o justificaron las agresiones y genere procesos de identificación colectiva a partir de la comprensión de los hechos pasados. Ahora bien, respecto de la investigación de la verdad se han desarrollado los designados “juicios de la verdad”, como los llevados a cabo en Argentina con miras al esclarecimiento del paradero de los desaparecidos, pese a la existencia de leyes de amnistía y las “comisiones de verdad” establecidas para facilitar la transición al Estado de derecho en países como Ghana, Nigeria, Sierra Leona, Sudáfrica, Timor Oriental, ex Yugoslavia, Brasil, Perú, Ecuador, Panamá, Chile, Argentina.¹⁶ Con estas comisiones se pretende crear un espacio desprovisto de las formalidades y las consecuencias de los procesos judiciales, en el que tanto los perpetradores como sus

¹⁴ BOTERO, C. Estándares internacionales y procesos de transición en Colombia. En: Entre el perdón y el paredón: preguntas y dilemas de la justicia transicional. Bogotá: Uniandes.

¹⁵ VALENCIA VILLA, Hernando. Diccionario de Derechos Humanos. Madrid: Espasa. 2003.

¹⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2000; Orentlicher, 2004: párrafo 16, citado por Botero, C. Estándares internacionales y procesos de transición en Colombia.

víctimas puedan encontrarse a fin de exponer sus versiones sobre lo acontecido, las motivaciones de sus actos y la profundidad de sus pérdidas, todo ello con miras a la reconciliación nacional. Como estas comisiones no poseen poderes punitivos y de retribución, se ha logrado a través de ellas que se documenten y esclarezcan los motivos asumidos al momento de cometer sus actos y las pérdidas de sus víctimas.

2) **El derecho a la justicia:** Se entiende por justicia:

La virtud política que se predica de las sociedades, relaciones o decisiones bien ordenadas o proporcionadas; y como servicio público de solución de conflictos y asignación de recursos escasos o disputados mediante la interpretación razonada y razonable de ley por los jueces y el tribunal del Estado.”¹⁷

La realización efectiva del derecho a la justicia en el marco de los procesos de transición supone la construcción y/o el fortalecimiento de escenarios formales para esclarecer la verdad y definir las formas relativas a la reparación. La realización del derecho a la justicia parte del deber ser que tiene el Estado de investigar de manera pronta, imparcial y a profundidad las graves violaciones a los derechos humanos. Por ello tiene el Estado el deber insoslayable de investigar y para ello se tiene la necesidad de responder a una serie de requisitos mínimos que conduzcan a la satisfacción del derecho de las víctimas a saber en forma cierta y concreta, quiénes fueron los autores y cómo tuvieron desenvolvimiento los violentos acontecimientos que vulneraron los derechos humanos. Es que, frente a la responsabilidad que se tiene de juzgar a quienes han cometido actos que han vulnerado los derechos humanos, el Estado está en la obligación de garantizar que se cumpla con el principio del debido proceso, con criterios garantistas y de protección a las víctimas en su calidad de sujetos de derechos, así como la imposición de penas adecuadas a los responsables a las vulneraciones graves a los derechos humanos, a los crímenes de guerra y a los delitos de lesa humanidad. Es que los derechos de las víctimas deben ser garantizados aplicando los principios en materia de verdad, justicia y reparación, a través de la adopción de mecanismos y fórmulas encaminadas a evitar la impunidad o la generosidad en la aplicación de las penas, sin desconocer y menospreciar a las víctimas de las violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario. Son esos los principales

¹⁷ VALENCIA VILLA, Hernando. Diccionario de Derechos Humanos. Madrid: Espasa, 2003.

tópicos que debe tener en cuenta un sistema de alternatividad penal que se adopte para juzgar a los miembros de los grupos armados ilegales en desarrollo de un proceso de negociación.

Desde la óptica del derecho internacional público, debemos observar que el incumplimiento de los requisitos en las formas, el sentido y alcance de las investigaciones en el contexto del país que se haya inmerso en graves violaciones a los derechos en el contexto de los sistemas de justicia transicional, se erigen en argumentos para la revisión por parte de los tribunales internacionales de los procesos adelantados en disfavor de quienes hayan incurrido en crímenes violatorios de los derechos humanos, incluso sin miramiento del principio de cosa juzgada, ya que no se puede desconocer a la luz del derecho internacional que los individuos poseen obligaciones en el concierto internacional, incluso rebasando las obligaciones de obediencia que su nación les impone.

3) **Derecho a la reparación:** Antes de abordar el tópico de la reparación, debemos precisar rápidamente que aquí nos encontramos con el valor justicia, ya que ella, desde los griegos condiciona la vida armoniosa de la Polis (Ciudad), permitiendo regular las querellas y resolver los conflictos, pero también nos indica la manera como nos debemos portar; implica tanto a las instituciones como la existencia individual. Para Aristóteles, la justicia es la totalidad de la virtud. Pero, si desde la justicia se presenta la necesidad de resolver los conflictos, del daño padecido devienen secuelas corporales o materiales y por ende, el responsable de violaciones atentatorias contra los derechos humanos, tiene el deber de indemnizar a las víctimas. En ese sentido, encontramos que el principio 36 del Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos en pos de la lucha contra la impunidad formulado por Joinet en 1997, plantea:

La reparación deberá abarcar todos los daños y perjuicios sufridos por la víctima; comprenderá, por una parte, medidas individuales de reparación relativas al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación y, por otra, medidas de satisfacción de alcance general, como las previstas en el Conjunto de principios y directrices fundamentales sobre el derecho a obtener reparación.

Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el derecho a la reparación como restitución del derecho y/o rehabilitación e indemnización de la afectación, con el objetivo de “hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas”¹⁸

- 1.1) El derecho a la restitución, alude a la aplicación de medidas que permitan a la víctima el goce del derecho lesionado con la agresión, esa restitución supone: a) “el restablecimiento de la libertad”, b) los derechos legales, c) la situación social, d) la identidad, e) la vida familiar y la ciudadanía de la víctima, f) el regreso a su lugar de residencia, g) la reintegración en su empleo, h) la devolución de sus propiedades.
- 1.2) En tanto que la indemnización presupone la compensación material a las víctimas del daño físico, mental y/o de la afectación económica emergente o cesante, en forma apropiada y proporcionada a la magnitud de la violación.
- 1.3) Por su parte, la rehabilitación, guarda relación expresa con la obligación de brindar la asistencia médica o psicosocial necesaria para atender la crisis, enfermedad o discapacidad permanente o parcial derivadas de la violación de derechos.

El criterio de reparación apunta a la reconstrucción del estado de cosas previo a la comisión del crimen, y a la compensación que debe tener en cuenta los daños que han tenido lugar entre la comisión del crimen y el momento presente, en donde se incluyen los daños intangibles, como por ejemplo la pérdida o la falta de oportunidades, sin que importe si esa oportunidad existe o no. Igualmente, para los casos de desapariciones forzadas, ese derecho se materializa en la restitución del cuerpo de la persona o personas desaparecidas, independientemente del estado del proceso de investigación o judicialización de los responsables de actos atroces.

La reparación es la satisfacción material que el Estado o los agresores están obligados a dar a las víctimas de las violaciones a los derechos humanos o de una conducta punible cometida. La indemnización o compensación económica por los graves daños causados con

¹⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2002b: Párrafo 78; Corte IDH, Párrafo 237.

el crimen, es un derecho de la víctima o de su familia y se constituye en uno de los elementos de la justicia material; el segundo elemento es el esclarecimiento de los hechos y el castigo de los responsables. La jurisprudencia del derecho internacional público, plantea que el esclarecimiento de la verdad como dimensión de la reparación puesto que atiende al daño psicológico, la impotencia y la angustia ocasionadas ante el desconocimiento de las circunstancias del hecho violento o de la ubicación de los cuerpos en el caso de las desapariciones forzadas.

A ese respecto, le corresponde al Estado implementar medidas legales, económicas y de asistencia, así como espacios para la reparación simbólica y el perdón, a fin de que se de un reconocimiento público de responsabilidad del Estado o de los victimarios, que se restablezca el derecho colectivo violado, una reforma constitucional o legal, una obra pública o alguna otra prestación a cargo del Estado o de los agresores que implique el resarcimiento del daño infringido. En ese sentido, cobra vigencia la memoria histórica erigiendo monumentos que recuerdan el dolor de las víctimas para que las generaciones presentes y futuras fijen la memoria de los violentos acontecimientos padecidos por sectores de la población.

¿QUÉ SE ENTIENDE POR VÍCTIMAS?

Son las personas o grupos de personas que hayan sufrido daños ocasionados por actos u omisiones que violan los derechos contemplados en el ordenamiento constitucional y legal vigente en los Estados, así como del derecho internacional de los derechos humanos, del derecho internacional humanitario y del derecho penal internacional. Por víctimas se comprende a las personas directamente afectadas, material, física y psicológicamente ante la violación de sus derechos, así como a la familia o personas a cargo de quien ha padecido un daño. Su condición surge en forma independiente de que se haya identificado, aprehendido y condenado al autor de las agresiones graves.

Desde lo planteado por la Comisión de Derechos Humanos, así como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se ha reconocido que los individuos son considerados víctimas, pero que también son víctimas las comunidades como los pueblos

indígenas, grupos étnicos, entre otros. Por su parte, la definición de víctima desde la Corte Penal Internacional es la siguiente: Se entenderá por víctimas :

a) las personas naturales que hayan sufrido un daño como consecuencia de la comisión de algún crimen de la competencia de la Corte; b) Por víctimas se podrá entender también las organizaciones o instituciones que hayan sufrido daños directos a alguno de sus bienes que esté dedicado al culto religioso, la instrucción, las artes, las ciencias o la beneficencia o a sus monumentos, hospitales u otros lugares u objetos que tengan fines humanitarios.¹⁹

En el Protocolo II adicional de los Convenios de Ginebra, en su título segundo, referente a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, en torno a las víctimas, sostiene que tiene como fin proteger a las personas que no participan directamente de las hostilidades o que han dejado de participar de las mismas, es decir, los excombatientes, contra los abusos del poder y los tratos inhumanos y crueles que pudieran infringirles las autoridades militares o civiles en cuyo poder estén. El citado Protocolo se aplica a todas las personas afectadas por el conflicto armado y que se encuentren en poder del adversario (heridos, enfermos, personas privadas de la libertad o cuya libertad se ha restringido) sean militares o civiles. En los tratados internacionales se encuentra tipificada la condición de víctimas a través de la identificación de las conductas punibles que lesionan derechos estipulados por el derecho de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, veamos algunas de estas conductas: desaparición forzada, secuestro, homicidio, desplazamiento forzado, detención arbitraria y violación del debido proceso, reclutamiento forzado, tortura, abuso sexual, lesiones y tratos inhumanos y degradantes, actos de terrorismo, actos de barbarie, destrucción de bienes culturales y lugares de culto, genocidio y utilización de minas antipersonal.

Por su parte, la Corte Constitucional Colombiana al estudiar el Estatuto de la Corte Penal Internacional dijo que el art. 7 de dicho instrumento incluyó bajo la categoría de crímenes de Lesa humanidad el asesinato, para la Corte Interamericana de Derechos Humanos el crimen de Lesa Humanidad es en sí mismo una grave violación a los derechos humanos y afecta a la humanidad toda, por su parte el Tribunal Internacional para la Ex - Yugoslavia

¹⁹ Reglas de Procedimiento y Prueba del Estatuto de la Corte Penal Internacional. Regla 85, Definición de víctimas. Roma. 2000.

afirma: lo que caracteriza esencialmente el crimen de lesa humanidad es el concepto de la humanidad como víctima y añadió que este crimen debe ser sancionado ejemplarmente. Asimismo, la Corte Interamericana ha determinado que la investigación debe ser realizada por todos los medios legales disponibles y orientada a la determinación de la verdad y la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y castigo de todos los responsables intelectuales y materiales de los hechos, especialmente cuando están o puedan estar involucrados agentes estatales. Sobre el derecho que tienen las víctimas a la justicia, que está consagrado en los arts. 8 y 25 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, ha definido la Corte Interamericana la impunidad de la siguiente forma: “La falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables” Por su parte la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, en sentencia de julio 11 de 2007, se pronunció sobre la compatibilidad de las decisiones de los Tribunales internos con las normas de la Convención Americana de Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y añadió que lo anterior no solo incumbe al órgano legislativo, sino a toda la institución estatal incluyendo por supuesto a la Rama Judicial. Sobre la doctrina de la cadena de mando hoy en boga en el derecho Internacional, la Corte Interamericana en el caso de la masacre de la Rochela versus Colombia, acogió esta nueva teoría penal al manifestar que es preciso que se esclarezca en su caso la existencia de estructuras criminales complejas y sus conexiones que hicieron posible las violaciones, en concreto, se refería la Corte a la Ley 975 de 2005, conocida como Ley de Justicia y Paz. Igualmente, se han pronunciado sobre la teoría de la cadena de mando el Tribunal Penal Para la Ex-Yugoslavia y el Tribunal Penal Internacional para Ruanda en los casos DAIC, y el caso AKAYESU.

En fin, la finalidad de la justicia transicional es la reconciliación y por ella se entiende como el: “ proceso político y social por el cual las partes contendientes de un conflicto armado o los adversarios de un régimen dictatorial hacen las paces con miras al restablecimiento o establecimiento de la democracia en la respectiva sociedad. La reconciliación siempre es una experiencia positiva para una sociedad dividida que trata de superar una guerra o una tiranía, pero no es un fin en si misma y no puede lograrse a costa de la memoria histórica ni la justicia judicial, que constituyen los únicos medios legítimos y

eficaces para reconstruir los lazos de ciudadanía y restaurar el imperio del derecho y de los derechos”.²⁰

²⁰ Valencia Villa, Hernando. Op. Cit, 2003.

BIBLIOGRAFÍA

AMBOS, Kai. GUERRERO, Oscar Julián. El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 1999.

ARÉVALO ÁLVAREZ, Luis Ernesto. El concepto jurídico y la génesis de los derechos humanos. México: Universidad Iberoamericana de Puebla. 2001.

BOTERO, C. Estándares internacionales y procesos de transición en Colombia. En: Entre el perdón y el perdón: preguntas y dilemas de la justicia transicional. Bogotá: Uniandes.

COMISIÓN COLOMBIANA DE JURISTAS. Anotaciones sobre la ley de Justicia y paz. Una mirada desde los derechos de las víctimas. Bogotá: Opciones Gráficas Editores. 2007

_____ Principios internacionales sobre impunidad y reparaciones. Compilación de documentos de la Organización de las Naciones Unidas. Bogotá: Opciones Gráficas Editores. 2007

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2000; Orentlicher, 2004: párrafo16, citado por Botero, C. Estándares internacionales y procesos de transición en Colombia.

DE GAMBOA TAPIAS, Camila. Justicia transicional: Teoría y Praxis. Bogotá: Universidad del Rosario. 2006

DOUZINAS, Costas. El Fin de los Derechos Humanos. Manuscrito del cual poseemos sólo tres capítulos, dado que su libro será presentado próximamente por las editoriales Universidad de Antioquia y Legis.

ELSTER; Jon. Rendición de cuentas. La justicia transicional en perspectiva histórica. Buenos Aires, Katz editores, 2006

GOMEZ, Alberto León y otros. La aplicación judicial de los tratados internacionales. Bogotá: A. D. S. Publicidad Ltda. 2005.

ILSA, (2006) De consulta en Internet en <http://.ilsa.org.co/spip.php>

MONROY CABRA, Marco Gerardo. Derecho internacional Público. Bogotá: Editorial Temis. 1998

_____. Ensayos de Teoría Constitucional y derecho internacional. Bogotá: Universidad del Rosario. 2007.

PRIETO SANJUÁN, Rafael. La internacionalización de la jurisdicción penal: de Versalles a Bagdad. Medellín: Biblioteca Jurídica Diké. 2005

PROCURADURÍA General de la Nación. Guía de la Participación Ciudadana. Disponible en Internet, en:

http://www.procuraduria.gov.co/publicaciones/guia_participación_ciudadana.pdf.

REGLAS de Procedimiento y Prueba del Estatuto de la Corte Penal Internacional. Regla 85, Definición de víctimas. Roma. 2000.

RETTBERG, Angélica. Entre el perdón y el paredón. Preguntas y dilemas de la justicia transicional. Bogotá: Universidad de los Andes. 2005.

ROOSEVELT, Eleanor. Declaraciones ante la Organización de las Naciones Unidas, 27 de marzo de 1953.

SGNU (2004): El Estado de derecho y a justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos. Informe del Secretario General al Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. 3 de agosto de 2004, in. doc S/2004/616

TREMOLADA, Eric. Vicisitudes del derecho internacional. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2005

VALENCIA Villa, Hernando. Diccionario de Derechos Humanos. Madrid: Espasa. 2003

ZULETA CANO, José Abad. et. al. Justicia universal en la Corte Penal Internacional. Medellín: Librería Jurídica Sánchez. 2002