

CONCEPTO TÉCNICO SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DEL MARCO JURÍDICO PARA LA PAZ

Luis Andrés Fajardo Arturo

Bogotá D. C., Marzo 4 del 2013

HONORABLES MAGISTRADOS Y MAGISTRADA
Corte Constitucional
M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub
E. S. D

*REF: Intervención ciudadana. Expediente No.D-9499. ACTO
LEGISLATIVO 1 DEL 2012, ARTÍCULO 1.*

Honorables Señores Magistrados y Señora Magistrada,

El Director del Departamento de Derechos Humanos y DIH de la Universidad Sergio Arboleda, identificado con cédula de ciudadanía 79793501 de Bogotá D. C, actuando en calidad de ciudadano colombiano, en respuesta a la invitación de la Corte Constitucional para rendir concepto en el proceso de la referencia, respetuosamente nos permitimos presentar ante ustedes el presente documento, con el fin de coadyuvar en el debate jurídico planteado.

En este escrito no se realiza un nuevo análisis de sustitución, puesto que aquel realizado por los demandantes en su escrito, es suficientemente completo para demostrar que, en efecto, uno de los pilares de la Constitución de 1991 es “el deber del Estado de proteger los derechos de todas las personas residentes en Colombia y, por consiguiente, de investigar y juzgar adecuadamente todas las graves violaciones de Derechos Humanos y las infracciones graves al derecho internacional humanitario cometidas en su jurisdicción”.

Teniendo en cuenta lo anterior como punto de partida, es necesario examinar si las expresiones demandadas colisionan de forma absoluta con el deber de investigar y juzgar las violaciones de derechos humanos. Para ello, el concepto se adentra en dos de los puntos tratados por los accionantes en sus argumentos: i) prohibición de leyes de amnistía y ii) acceso a la justicia.

I.- Prohibición de leyes de amnistía

Se entiende por amnistía, cualquier medida jurídica que tenga “la posibilidad de impedir el enjuiciamiento penal y, en algunos casos, las acciones civiles contra ciertas personas o categorías de personas con respecto a una conducta criminal específica cometida antes de la aprobación de la amnistía; o [...] la anulación retrospectiva de la responsabilidad jurídica anteriormente determinada”¹.

Normalmente las amnistías se presentan en contextos de superación de conflictos y búsqueda de la paz. Sin embargo, estas implican una limitación a la capacidad del Estado para cumplir con sus obligaciones de investigar y juzgar todas las violaciones de derechos humanos en su jurisdicción, lo cual deriva en un incumplimiento directo del deber estatal de garantía.

Por esta razón, diversos organismos internacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los órganos de las Naciones Unidas y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se han pronunciado sobre la incompatibilidad de las leyes de amnistía, con las obligaciones internacionales de los Estados.

Así, el Comité de Derechos Humanos en el caso *Hugo Rodríguez vs. Uruguay*² afirmó que un Estado no puede expedir leyes de amnistía que impliquen un incumplimiento de sus obligaciones de investigar y sancionar las violaciones a derechos humanos, ya que estas, además de ser contrarias al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, generan “una atmosfera de impunidad” que lejos de estabilizar el orden social lo quebrantan.

¹ NACIONES UNIDAS. OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. INSTRUMENTOS DEL ESTADO DE DERECHO PARA SOCIEDADES QUE HAN SALIDO DE UN CONFLICTO. Amnistías. Nueva York y Ginebra, 2009.

² ONU, COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Hugo Rodríguez Vs. Uruguay*, Comunicación No. 322/1988, UN Doc. CCPR/C/51/D/322/1988.

En el mismo sentido, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, afirmó que las amnistías que dejan en la impunidad las violaciones a Derechos Humanos son contrarias a las políticas de la ONU. Especialmente se refirió al debate que genera la justicia transicional, sobre el apremio de armonizar la necesidad de paz con la necesidad de justicia. Sobre este punto señaló que:

“La política de las Naciones Unidas de oponerse a las amnistías relativas a crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad, genocidio o violaciones graves de Derechos Humanos, incluso en el contexto de las negociaciones de paz, constituye una evolución importante basada en una experiencia de larga data. Las amnistías que exoneran de sanción penal a los responsables de crímenes atroces en la esperanza de garantizar la paz suelen fracasar en el logro de su objetivo, y en lugar de ello han alentado a sus beneficiarios a cometer nuevos crímenes. Por el contrario, se ha llegado a acuerdos de paz sin disposiciones relativas a amnistía en algunas situaciones en que se había dicho que la amnistía era una condición necesaria de la paz y en que muchos temían que los enjuiciamientos prolongaran el conflicto”³.

Así las cosas, la ONU pone en duda que deba elegirse entre paz o justicia, pues considera que “cuando se actúa en forma apropiada, la justicia puede ayudar a lograr una paz justa y sostenible”⁴.

Por otro lado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sentado una importante línea jurisprudencial relativa a las amnistías que impiden la investigación y sanción de las violaciones a Derechos Humanos, principalmente en los casos *Barrios Altos vs. Perú*⁵, *La Cantuta vs. Perú*⁶, *Almonacid Arellano vs. Chile*⁷ y *Gelman vs. Uruguay*⁸ entre otros. En este sentido, la Corte ha establecido que las leyes de amnistía que establecen eximentes de responsabilidad que impiden la investigación y sanción de los responsables de las viola-

³ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Instrumentos del Estado de Derecho para sociedades que han salido de un conflicto*, 2009.

⁴ *Ibidem*.

⁵ Corte IDH. Caso *Barrios Altos vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75.

⁶ Corte IDH. Caso *La Cantuta vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 16.

⁷ Corte IDH. Caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154.

⁸ Corte IDH. Caso *Gelman vs. Uruguay*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011 Serie C No. 221.

ciones de Derechos Humanos [...] “son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu del Pacto de San José, pues infringen lo dispuesto por sus artículos 1.1. y 2”.

En el presente caso, los accionantes han demandado las expresiones “máximos”, “cometidos de manera sistemática” y “todos” consignadas en el artículo 1 del Acto Legislativo 1 del 2012. En primer lugar, afirman que dos de ellas, las expresiones “máximos” y “todos”, deben ser analizadas en conjunto para encontrar la inconstitucionalidad de estas. En ese sentido, indican que cuanto el Acto Legislativo señala que el Congreso de la República, por iniciativa del Gobierno Nacional, podrá determinar criterios de selección y priorización de casos con el fin de que los esfuerzos se centren en juzgar a los *máximos* responsables de violaciones a los Derechos Humanos, y añade que el Congreso podrá autorizar la renuncia de la persecución penal de *todos* los casos no seleccionados, se está autorizando a dejar en la impunidad todos los casos de violaciones de Derechos Humanos que no hayan sido perpetradas por los *máximos* responsables. Ello implica que el artículo 1 del Acto Legislativo 1 del 2012 impide que el Estado cumpla con su deber de garantía frente a los casos seleccionados, pues impide su investigación y juzgamiento, contrariando así el pilar esencial de la Constitución de garantizar los Derechos Humanos de todas las personas sometidas a su jurisdicción.

En el mismo sentido va dirigida la demanda contra la expresión “cometidos de manera sistemática”, pues señalan los accionantes que ello implica que el Estado solamente estaría obligado a investigar y sancionar las conductas que constituyan crímenes de guerra cometidos de manera sistemática, lo cual impide la investigación y juzgamiento de los crímenes que no estén incluidos en esta categoría.

Para el Departamento de Derechos Humanos de la Universidad Sergio Arboleda, las expresiones demandadas hacen del artículo 1 del Acto Legislativo 1 del 2012 una ley de amnistía respecto de aquellas personas que no entren dentro del presupuesto legal de “máximos” responsables, sino que estén dentro de los presupuestos de “todos” aquellos no seleccionados. Dichas palabras hacen que la norma se constituya en una medida jurídica que impide la investigación y juzgamiento de los perpetradores que no sean considerados máximos

responsables así como de los crímenes de guerra que no se hayan cometido de manera sistemática.

Es evidente que la intención del legislador al incluir estas palabras es la de evitar el colapso en la justicia que una falta de estrategia en la investigación penal puede traer. El ejemplo de los primeros años de funcionamiento del proceso especial de Justicia y Paz ha dado cuenta de la necesidad de establecer criterios que permitan atender eficientemente la necesidad de justicia de las víctimas sin adentrarse en las minucias de procesos que no ayudan a establecer el contexto.

La Fiscalía General de la Nación ha establecido, por lo tanto, la necesidad de adelantar procedimientos de selección y priorización con el fin de lograr cumplir con los objetivos de la justicia al escoger aquellos casos que resultan mucho más pertinentes a la hora de juzgar a los verdaderos responsables y construir la verdad sobre el contexto de los hechos.

El mandato constitucional insustituible que se transforma en el deber de “investigar y juzgar todas las graves violaciones de derechos humanos y las infracciones graves al DIH” no se vulnera por una política criminal de selección y priorización, que justamente atienda al criterio del interés de la justicia y al respeto de los derechos de las víctimas. Con lo cual, si la selección y priorización sirve para juzgar y sancionar a todos los responsables de delitos que internacionalmente constituirían crímenes de guerra y de lesa humanidad, la política criminal o la Ley que lo autorice sería respetuosa de un pilar constitucional.

El Acto Legislativo en cuestión plantea una cuestión diferente de la política criminal. Lo que allí se pretende es sustituir un pilar fundamental de la Constitución, abriendo así una brecha en la justicia para que se puedan dar amnistías. No se trata simplemente de que la palabra *máximos* pueda ser reglamentada con claridad en una ley estatutaria, o que la expresión *cometidos de manera sistemática* sea interpretada de forma amplia, sino de que la regla general, la norma constitucional, permitiría dejar crímenes de guerra y responsables de crímenes internacionales sin sanción.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Departamento de Derechos Humanos de la Universidad Sergio Arboleda le encuentra razón a los

demandantes al afirmar que el artículo 1 del Acto Legislativo 1 del 2012, tal como está redactado, contraría de forma insalvable el deber de garantía del Estado, con lo cual su aprobación implicaría una sustitución de la Constitución.

II.- Acceso a la justicia

En casos de graves violaciones de derechos humanos, se ha establecido que el Estado tiene un “deber de Justicia Penal” consistente en la obligación de investigar, juzgar y sancionar penalmente a los responsables de los hechos. En casos que constituyan crímenes perseguidos por la Comunidad Internacional en su conjunto, el deber del Estado se transforma a su vez en el derecho de las víctimas a conocer y que se sepa lo sucedido, a que se juzge y condene a los reponsables y finalmente a obtener una reparación integral.

Los derechos de las víctimas en la lucha contra la impunidad, conocidos como “principios Joinet” que hacen parte del Bloque de Constitucionalidad colombiano⁹, establecen que es un derecho principal de las víctimas el derecho a la verdad, la justicia y la reparación, sumados a las garantías de no repetición.

Como se señaló en el aparte anterior, las leyes de amnistía impiden que el Estado pueda cumplir sus obligaciones de investigar y juzgar las violaciones a los Derechos Humanos, pero no solo ello; cuando el Estado incumple sus obligaciones de investigar y juzgar amparándose en una ley de amnistía, genera otras consecuencias adicionales e igual de nefastas; niega los derechos de las víctimas al acceso a la justicia y con ello el derecho a conocer la verdad sobre lo sucedido y a obtener la reparación correspondiente. Hay que partir claro del presupuesto de que la primera forma de reparación es la determinación de la responsabilidad sobre los hechos. No puede concebirse una verdadera reparación si ella no surge del reconocimiento de responsabilidad, que en el caso de crímenes no es otra cosa que la condena en juicio del responsable.

En los términos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada por Colombia, los Estados Partes se obligan a establecer en sus ordenamientos recursos ágiles y efectivos en favor de las

⁹ Ver Corte Constitucional Sentencia C-370/10.

víctimas de violaciones de Derechos Humanos, como resultado de su deber general de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en ella¹⁰. Sin embargo, esta obligación no se limita a la mera existencia de recursos formales, sino que para dar por sentado el cumplimiento del artículo 25 de la Convención,¹¹ es necesario además que ellos sean efectivos,¹² puesto que solo así se cumple con la real tutela de los derechos fundamentales y la garantía de justicia y reparación en casos de violación de los mismos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación al principio “*ut res magis valeat quam pereat*” también conocido como el *Effet utile* o principio de efectividad, ha establecido que “para que el Estado cumpla lo dispuesto en el artículo 25 de la Convención Americana, no basta con que los recursos existan formalmente, sino que los mismos deben tener efectividad¹³”, es decir que el Estado “debe brindar a la persona la posibilidad real de interponer un recurso sencillo y rápido que permita alcanzar, en su caso, la protección judicial requerida”¹⁴.

La Corte Interamericana ha explicado que es inherente al recurso poner en conocimiento de las autoridades los hechos constitutivos de violaciones a los Derechos Humanos, con miras a la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables,

¹⁰ Corte IDH Caso Castro Castro vs. Perú, sentencia de 25 de noviembre de 2006; Caso Servellón García y otros vs. Honduras, sentencia de 21 de septiembre de 2006 y Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. Excepción Preliminar. Sentencia de 30 de noviembre de 2005.

¹¹ Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Artículo 25. Protección Judicial: 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. 2. Los Estados Partes se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

¹² Corte IDH Caso Tibi vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004; Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2003; Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de junio de 2003 y Caso Cantos vs. Argentina, sentencia de 28 de noviembre de 2002.

¹³ Corte IDH Caso Tibi, supra; Caso Maritza Urrutia, supra; y Caso Juan Humberto Sánchez, supra.

¹⁴ Corte IDH Caso Acosta Calderón vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2005

toda vez que el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles, ya que “la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de Derechos Humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares”¹⁵.

De esta forma, la efectividad de los recursos en el sentido del artículo 25 de la Convención Americana no son elementos accidentales sino que, “estas garantías constituyen uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática.”¹⁶.

En el caso de las leyes de amnistía, a pesar de que las víctimas tienen a su disposición los recursos para denunciar las violaciones de Derechos Humanos, se ven privadas de la posibilidad real de acceder a ellos.

Por esta razón, la Corte Interamericana ha considerado que las leyes de amnistía no solo impiden que el Estado cumpla con su obligación de investigar y sancionar, sino que, como consecuencia de ello, viola los derechos de las víctimas al acceso a la justicia, a un recurso efectivo y a la reparación integral, pues estas “impiden la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los Derechos Humanos y, consecuentemente, el acceso de las víctimas y sus familiares a la verdad de lo ocurrido y a las reparaciones correspondientes, obstaculizando así el pleno, oportuno y efectivo imperio de la justicia en los casos pertinentes, favoreciendo, en cambio, la impunidad y la arbitrariedad, afectando, además, seriamente el Estado de Derecho”¹⁷.

En el mismo sentido se pronunció la Corte Europea de Derechos Humanos en el caso de *Yaman vs. Turkey*, al señalar que para que un recurso penal sea considerado verdaderamente efectivo, especialmente al tratarse de graves violaciones a Derechos Humanos,

¹⁵ Corte IDH Caso *Bámaca Velásquez*. Reparaciones, sentencia de 22 de febrero de 2002; Caso *Las Palmeras vs. Colombia*. Fondo. Sentencia de 6 de diciembre de 2001.

¹⁶ Corte IDH Caso *Juan Humberto Sánchez*, supra; C Caso *Cantos Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de Noviembre de 2002; Caso de la Comunidad *Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001.

¹⁷ Corte IDH. Caso *Gelman vs. Uruguay*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011.

estas no deben ser prescriptibles y no se deben permitir amnistías sobre ellas¹⁸.

En el caso *sub judice*, el Departamento de Derechos Humanos considera que los términos actuales del artículo 1 del Acto Legislativo 1 del 2012, hacen de este una ley de amnistía, que de ser declarado exequible abriría paso a la impunidad de las violaciones de Derechos Humanos en Colombia y con ello vulneraría los derechos de las víctimas al acceso a la justicia en los términos del artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Conclusiones

1. El Departamento de Derechos Humanos de la Universidad Sergio Arboleda está de acuerdo con los demandantes en que “el deber del Estado de proteger los derechos de todas las personas residentes en Colombia y, por consiguiente, de investigar y juzgar adecuadamente todas las graves violaciones de Derechos Humanos y las infracciones graves al derecho internacional humanitario cometidas en su jurisdicción” es un pilar fundamental de la Constitución, pues encuentra fundamento en diversas disposiciones constitucionales, así como en múltiples instrumentos que forman parte del bloque de constitucionalidad.
2. Igualmente, el Departamento encuentra que las expresiones demandadas hacen que el artículo 1 del Acto Legislativo 1 del 2012 se constituya como una ley de amnistía puesto que impide la investigación y juzgamiento de los perpetradores que no sean considerados máximos responsables de las violaciones a los Derechos Humanos, así como de los crímenes de guerra que no sean cometidos de manera sistemática.
3. Las leyes de amnistía están prohibidas por la Corte Interamericana y los Órganos del Sistema Universal de las Naciones Unidas, pues generan impunidad, impiden que el Estado cumpla con su obligación de garantizar los Derechos Humanos de todas las personas bajo su jurisdicción, y por ende investigar, juzgar y sancionar a los responsables de dichas violaciones.

¹⁸ *Corte Europea de Derechos Humanos., Case of Abdülşamet Yaman vs. Turkey*, Judgment of 2 November 2004, Application No. 32446/96.

4. Adicionalmente, las leyes de amnistía hacen que los recursos dispuestos por el Estado, a pesar de ser adecuados, carezcan de efectividad, por lo cual se niega el acceso a la justicia a las víctimas y se vulneran sus derechos a la reparación y a conocer la verdad sobre lo sucedido.
5. Para el Departamento de Derechos Humanos de la Universidad Sergio Arboleda, un proceso de paz no debe sentar sus bases en leyes de amnistía, sin importar si estas tienen carácter transitorio o permanente, ya que con ello solo se abriría una puerta a la impunidad que, lejos de acercarnos a la paz, incitaría a los beneficiarios de la amnistía a seguir delinquiendo.
6. El Departamento de Derechos Humanos considera fundamental resaltar lo señalado por la Organización de las Naciones Unidas, en el sentido de que un proceso de paz efectivo y duradero no puede estar fundado en normas que¹⁹:

Impidan el juzgamiento de los responsables de graves violaciones de Derechos Humanos.

Desconozcan el derecho de las víctimas a un recurso efectivo, incluida la reparación.

Desconozcan o limiten el derecho de la sociedad y las víctimas a conocer la verdad sobre lo sucedido.

Limiten los derechos restaurados y perpetúen las violaciones.

7. Si se eliminaran las expresiones demandadas, el artículo 1 del Decreto Legislativo 1 del 2012 se adecuaría perfectamente a lo estipulado por la Constitución Política y los estándares internacionales en materia de Derechos Humanos respecto del deber estatal de garantía y por ende no implicaría una sustitución de la Constitución.
8. Si no se eliminaran los apartes demandados, el artículo 1 del Decreto Legislativo 1 del 2012 se constituiría como una ley de amnistía, contrariando de forma irreconciliable lo estipulado por la Constitución y los estándares internacionales en materia de Derechos Humanos respecto del deber estatal de garantía, lo cual implicaría una sustitución de la Constitución.

¹⁹ NACIONES UNIDAS. OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. INSTRUMENTOS DEL ESTADO DE DERECHO PARA SOCIEDADES QUE HAN SALIDO DE UN CONFLICTO. Amnistías. Nueva York y Ginebra, 2009.

El Departamento de Derechos Humanos considera que el debate planteado en esta acción es fundamental para el futuro del país y por ello de esta decisión depende que el marco jurídico para la paz sirva como instrumento de justicia transicional o como una puerta abierta para la impunidad y las violaciones de los Derechos Humanos en Colombia.

Conforme a lo expuesto anteriormente, el Departamento de Derechos Humanos de la Universidad Sergio Arboleda solicita **ACEPTAR LAS PRETENSIONES DE LOS ACCIONANTES** y como consecuencia declarar la inconstitucionalidad de las expresiones “máximos”, “cometidos de manera sistemática” y “todos”, consignadas en el artículo 1 del Acto Legislativo 1 del 2012, con el fin de garantizar la vigencia de la obligación Estatal de Garantía como pilar esencial de la Constitución colombiana.

Atentamente,

LUIS ANDRÉS FAJARDO ARTURO
Director del Dpto. de DDHH y DIH
CC. 79793501 de Bogotá D. C.

