

*Justicia
transicional
y Corte
Interamericana
de
Derechos
Humanos*



Suprema Corte
de Justicia de la Nación



Centro de Estudios
Constitucionales
SCJN

Sistema Bibliotecario de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Catalogación

PO
E675
R438r
V.3

Justicia transicional y Corte Interamericana de Derechos Humanos / coordinadora Diana Beatriz González Carvallo ; [esta obra estuvo a cargo del Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ; presentación Ministro Luis María Aguilar Morales ; prólogo Diana Beatriz González Carvallo]. -- Primera edición. -- México : Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2017. xx, 245 páginas ; 19 cm. -- (Cuadernos de regularidad constitucional ; 3)

Contenido: ¿Son las amnistías un mal necesario? Una aproximación teórica / Juan Espíndola Mata -- Justicia transicional, obligación de investigar y leyes de amnistía en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos / Jorge Errandonea -- Justicia transicional y derechos de las mujeres: algunos puntos fundamentales / Julissa Mantilla Falcón -- Los vínculos entre la justicia transicional y el desplazamiento forzado: la relevancia de la jurisprudencia de la Corte IDH / Federico Sersale di Cerisano, Carmen E. Atkins -- El derecho a la justicia en la justicia transicional. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Constitucional colombiana / Ethel Nataly Castellanos Morales

ISBN 978-607-468-939-6

1. Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación – Control de regularidad constitucional – Criterios 2. Justicia transicional – Estudio de casos 3. Corte Interamericana de los Derechos Humanos – Jurisprudencia 4. Amnistía internacional 5. Derechos de las mujeres 6. Desplazamiento 7. Derecho de acceso a la justicia 8. Diálogo jurisprudencial 9. Delitos de lesa humanidad 10. Derecho Internacional de los Derechos Humanos I. González Carvallo, Diana Beatriz, coordinador prologoista II. México. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Centro de Estudios Constitucionales III. Aguilar Morales, Luis María, 1949- , prologoista IV. serie

Primera edición: abril de 2017

D.R. © Suprema Corte de Justicia de la Nación
Avenida José María Pino Suárez núm. 2
Colonia Centro, Delegación Cuauhtémoc
C.P. 06065, Ciudad de México, México.

Prohibida su reproducción total o parcial por cualquier medio sin autorización escrita de los titulares de los derechos.

El contenido de esta obra es responsabilidad exclusiva de los autores y no representa en forma alguna la opinión institucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Impreso en México
Printed in Mexico

Esta obra estuvo a cargo del Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Su edición y diseño estuvieron al cuidado de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

EL DERECHO A LA JUSTICIA EN LA JUSTICIA TRANSICIONAL. DIÁLOGO ENTRE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA

Ethel Nataly Castellanos Morales*

SUMARIO: 1. Introducción; 2. Generalidades de la justicia transicional y el derecho a la justicia; 3. El derecho a la justicia en el SIDH; 4. Jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana sobre el derecho a la justicia en escenarios de justicia transicional; 5. Reflexiones finales; 6. Bibliografía.

RESUMEN: Los recientes acuerdos de paz en Colombia y las tensiones de la justicia transicional plantean múltiples interrogantes. Uno de los más complejos se refiere a los mínimos del derecho a la justicia para las víctimas de violaciones a los derechos humanos y al Derecho internacional humanitario. Los estándares que la Corte Constitucional de Colombia y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH) han reconocido en la materia han configurado un enriquecedor diálogo jurisprudencial. En este texto pretendo determinar las subreglas sobre el derecho a la justicia incorporadas en la jurisprudencia de estos tribunales en materia de derecho a la justicia a fin de plantear líneas de debate en la materia en el escenario transicional colombiano. Mi tesis es que existe un diálogo fluido sobre las categorías del derecho a la justicia en el marco de la justicia transicional entre la Corte IDH y la Corte Constitucional colombiana y esta interacción ha generado unos estándares que no pueden soslayarse

* Candidata a doctora en Derecho, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Universidad Nacional Autónoma de México. IJ-UNAM bajo la tutoría del Dr. Eduardo Ferrer MacGregor. Magistrada auxiliar en la Corte Constitucional de Colombia. Contacto: *natalycas@gmail.com*

en la implementación de los acuerdos de paz, pero tampoco son inamovibles, pues como toda transición, deberá hacerse un análisis que tome en consideración aspectos jurídicos, éticos y políticos.

Palabras clave: justicia transicional, Corte Interamericana de Derechos Humanos, proceso de paz, Colombia, jurisprudencia.

1. Introducción

Los recientes acuerdos de paz en Colombia y las tensiones de la justicia transicional plantean múltiples interrogantes. Uno de los más complejos e interesantes surge al preguntarse acerca de los mínimos del derecho a la justicia¹ para las víctimas de violaciones a los derechos humanos –en adelante DDHH– y al Derecho internacional humanitario –en adelante DIH– en el marco de este proceso. Las dudas son enormes si se consideran los estándares que el poder judicial colombiano y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) han reconocido en la materia, especialmente si se tiene en cuenta que el enriquecedor diálogo jurisprudencial entre estas dos esferas ha sido indiscutible.²

¹ El derecho a la justicia lo entenderé como verdad, justicia y reparación con todos sus elementos específicos.

² Esto puede constatarse en las referencias que hace la Corte IDH a la Corte Constitucional colombiana y viceversa. La página web de la Relatoría de la Corte Constitucional arroja 122 registros con citación a la Corte IDH a la Corte Constitucional. Corte Constitucional de Colombia, Relatoría, Consultable en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/> (5 de Septiembre de 2016). Por su parte, la citación de sentencias de la Corte Constitucional colombiana en casos de la Corte IDH puede verse en casos variados, en el tema de desplazamiento forzado se pueden citar los siguientes casos contenciosos: *Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia*. Sentencia de 1o. de julio de 2006, párr. 207, *Caso de las Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2013, párr. 219. *Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. 188, *Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010, párr.

Es plausible considerar que los mínimos del derecho a la justicia podrían suponer límites relevantes en la implementación de los acuerdos de paz, pero también es lógico sostener que no deben convertirse en una camisa de fuerza que anule las negociaciones y los acuerdos alcanzados. En efecto, terminar con el conflicto armado interno más antiguo del hemisferio es un asunto de interés global y un objetivo loable, pero no puede anular los derechos de las víctimas, no sólo sería ilegítimo, sino que incluso podría ser contrario al Derecho.

El delicado equilibrio que debe encontrarse en este proceso de transición se enfrenta a las opiniones encontradas que caracterizan este tipo de escenarios: algunos privilegian el aspecto fáctico desde el realismo político –que podría permitir altos sacrificios en materia del derecho a la justicia para lograr la paz–; mientras que otros destacan el aspecto normativo desde posiciones jurídicas y éticas diversas³ que pretenden amparar los componentes del Derecho, incluso con perspectivas maximalistas sobre la punibilidad. En cualquier caso, las dificultades contextuales que rodean los procesos de justicia transicional siempre enfrentan al oportunismo político y sus maniobras para generar confusión y polarización, distorsiones que afectan sin duda la percepción general, y pueden minar la legitimidad de lo acordado y de su implementación.

147. *Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012, párr. 177.

³ Sobre la complejidad de este tipo de escenarios que involucra aspectos jurídicos, éticos y políticos ver NINO, Carlos Santiago, *Radical Evil on Trial*, Yale University Press, New Haven, 1996.

En este texto pretendo determinar las subreglas sobre el derecho a la justicia incorporadas en la jurisprudencia contenciosa de la Corte IDH que ha condenado a Colombia, y las subreglas de la Corte Constitucional de Colombia (CCC) en materia de derecho a la justicia en escenarios transicionales a fin de plantear líneas de debate en la materia. Aunque la jurisprudencia interamericana no fue proferida en el marco de proceso de transición, sí ha condensado los elementos del derecho a la justicia, componente esencial de la justicia transicional. En efecto, el derecho a la justicia es un elemento fundamental de cualquier proceso de justicia transicional, aunque no sólo se hable de derecho a la justicia en ese tipo de escenarios, pues es un elemento central de cualquier proceso de democratización.⁴

Este objetivo se encamina a demostrar la tesis según la cual existe un diálogo fluido sobre las categorías del derecho a la justicia en el marco de la justicia transicional entre la Corte IDH y la Corte Constitucional colombiana. Esta interacción ha generado unos estándares que no pueden soslayarse en la implementación de los acuerdos de paz, pero tampoco son inamovibles; pues, como en todo escenario transicional, deberá hacerse un análisis que tome en consideración aspectos jurídicos, éticos y políticos. Aunque la Corte IDH sólo se ha pronunciado tangencial –y no directamente– sobre procesos transicionales en Colombia, sí lo ha hecho de manera detallada sobre el derecho a la justicia en casos de violaciones a los derechos humanos

⁴ Los conceptos de democratización y desdemocratización son tomados de TILLY, Charles, *Democracia*, Akal, Madrid, 2010; y corresponden a una pareja conceptual fundamental en su teoría de la democracia. La desdemocratización se refiere a rasgos y procesos que disminuyen el carácter democrático de un régimen y lo acercan a la autarquía o a otras formas políticas. Un ejemplo de una situación desdemocratizadora por excelencia sería la suspensión de elecciones libres.

que han ocurrido en el país. Este complejo derecho es un componente esencial en cualquier contexto de justicia transicional y por eso sus estándares son relevantes, aunque deben ser entendidos de acuerdo con las características excepcionales de la justicia transicional; de hecho, la misma Corte IDH ya se ha pronunciado con respecto a ese tema en otros países de la región.

Es indudable que los criterios establecidos por la Corte IDH plantean dilemas importantes frente al actual proceso de transición y se convierten en un punto de referencia para la implementación de los acuerdos de paz. Con todo, el análisis debe ser cuidadoso para lograr los equilibrios necesarios para que la paz sea estable y duradera.

Por su parte, la CCC ha construido una serie de subreglas claras frente al derecho a la justicia en el marco de la justicia transicional, y ha establecido límites indiscutibles con implicaciones normativas y políticas que deberán ser consideradas en el diseño del proceso de justicia transicional en curso. Tales criterios muestran una relación constante con la Corte IDH, interacción que no es soslayable si se tiene en cuenta la relevancia político jurídica de la entidad, el rol de sus pronunciamientos contenciosos en el sistema de fuentes en Colombia y, la competencia que eventualmente tendría en casos de violación de los derechos consagrados en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) si se diera como resultado de la transición.

La importancia de estas decisiones explica que la metodología de este texto se enfoque en la reconstrucción de la dogmática del derecho a la justicia presente en la

jurisprudencia proferida por la Corte IDH sobre Colombia y la expedida por la CCC en ejercicio del control judicial de constitucionalidad⁵ con los matices propios que impone la justicia transicional, cuyos estándares son excepcionales y limitados por definición.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, este escrito (i) iniciará con una definición básica de los conceptos de justicia transicional y derecho a la justicia, (ii) formulará y aplicará una metodología de reconstrucción de tendencias jurisprudenciales en la Corte IDH y en la CCC, y (iii) planteará algunas preguntas preliminares derivadas de una aproximación inicial comparativa, para contribuir al debate sobre la implementación de los acuerdos de paz en Colombia en materia del derecho a la justicia.

2. Generalidades de la justicia transicional y el derecho a la justicia

Definir justicia transicional no ha sido una tarea pacífica⁶ pues involucra ideas complejas que son parte del objeto de estudio de diversas disciplinas, por ejemplo son

⁵ La acción pública de inconstitucionalidad es un derecho político que le asiste a los ciudadanos colombianos para demandar cualquier norma con fuerza de ley ante la Corte Constitucional por considerarla contraria a la Constitución. El proceso es informal, sus efectos son *erga omnes*. En general, la norma se declara ejecutable o inejecutable con variaciones temporales en los efectos de los fallos. También se admiten los fallos modulados en cuanto a los contenidos.

⁶ UPRIMNYEPES, Rodrigo, *et al.*, *¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia*, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (DeJusticia), Bogotá, 2006. ROTH-ARRIAZA, Naomi, "The New Landscape of Transitional Justice", en ROTH-ARRIAZA, Naomi y MERIEZCURRENA, Javier (eds.), *Transitional Justice in the Twenty-First Century: Beyond Truth versus Justice*, Cambridge University Press, Cambridge, 2006. MAGARRELL, L., y WESLEY, J., *Learning from Greensboro: Truth and Reconciliation in the United States*, University of Pennsylvania

notables los desarrollos del concepto desde la Filosofía y la Ciencia Política, aunque lógicamente también han sido parte de la reflexión jurídica. Sus orígenes conceptuales son normativos y empíricos y, en la actualidad, a fin de establecer los elementos básicos del discurso, existen definiciones operativas que reconocen los límites y zonas grises del concepto. Aunque se ha constatado la falta de claridad y contundencia para definir lo que es la justicia transicional, suele referirse a las medidas de diversa índole (judiciales, políticas y en ocasiones sociales y económicas) que los Estados utilizan para superar las violaciones masivas a los Derechos Humanos o al Derecho internacional humanitario. Estas acciones se materializan en múltiples disposiciones que tienen que ver con variadas esferas sociales según las necesidades y los contextos.

Por definición, el concepto de justicia transicional ha sido usado, en general, para circunstancias extremas que siempre implican una pretensión de democratización cualificada. Con todo, el derecho a la justicia no puede ser considerado un tópico que sólo opere bajo esos contextos. Esta claridad no es de poca monta, pues la justicia transicional debe ser tomada como un concepto que opera bajo escenarios difíciles y de cierta polarización, bajo dilemas casi irresolubles en términos morales, jurídicos y políticos.⁷ Además, hay que reconocer que no toda la justicia transicional opera en los mismos escenarios fácticos y las particularidades son decisivas para diseñar y evaluar las medidas desde diferentes puntos de vista.

Press, Pennsylvania, 2008. UPRIMNY, Rodrigo y SAFFON, María Paula, *Uses and Abuses of Transitional Justice Discourse in Colombia*, International Peace Research Institute, Oslo, 2007.

⁷ NINO, Carlos Santiago, *op. cit.*

Admitir el carácter excepcional de la idea de justicia transicional es fundamental, pues los dilemas que ésta afronta habilitan a los Estados a restringir ciertos derechos en favor de otros. Una de las fórmulas más recurridas en la experiencia internacional es limitar el alcance de la sanción para privilegiar la verdad y la paz, incluso existen sacrificios totales de alguno de los componentes del derecho a la justicia.⁸

El derecho a la justicia corresponde a una amplia gama de obligaciones de diferente tipo que conforman un concepto ineludible en las discusiones de justicia transicional, aunque no sólo es relevante en esos contextos. Una noción básica que puede tomarse como punto de partida es la expuesta por Méndez⁹ que entiende este derecho como una tríada compuesta por los derechos a la verdad, a la justicia como sanción y a la reparación. El derecho a la verdad se refiere al establecimiento de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sucedieron los hechos. El derecho a la justicia como sanción consiste en la adjudicación de una pena proporcional al bien jurídico afectado con la violación. La reparación es el derecho más complejo y mejor elaborado de los tres; pretende recrear las condiciones previas a la violación, en cuanto sea posible (restitución), resarcir económicamente el daño (indemnización), apoyar a las víctimas en la recuperación de las afecciones físicas o psicológicas que resultaron de la violación (rehabilitación), promover la recuperación del honor y la dignidad de

⁸ CASTELLANOS, Ethel Nataly, *Justicia Transicional en Colombia. Formulación de Propuestas desde un Análisis Comparado*, Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Unidad de Investigaciones Jurídico-Sociales Gerardo Molina, Bogotá, 2008.

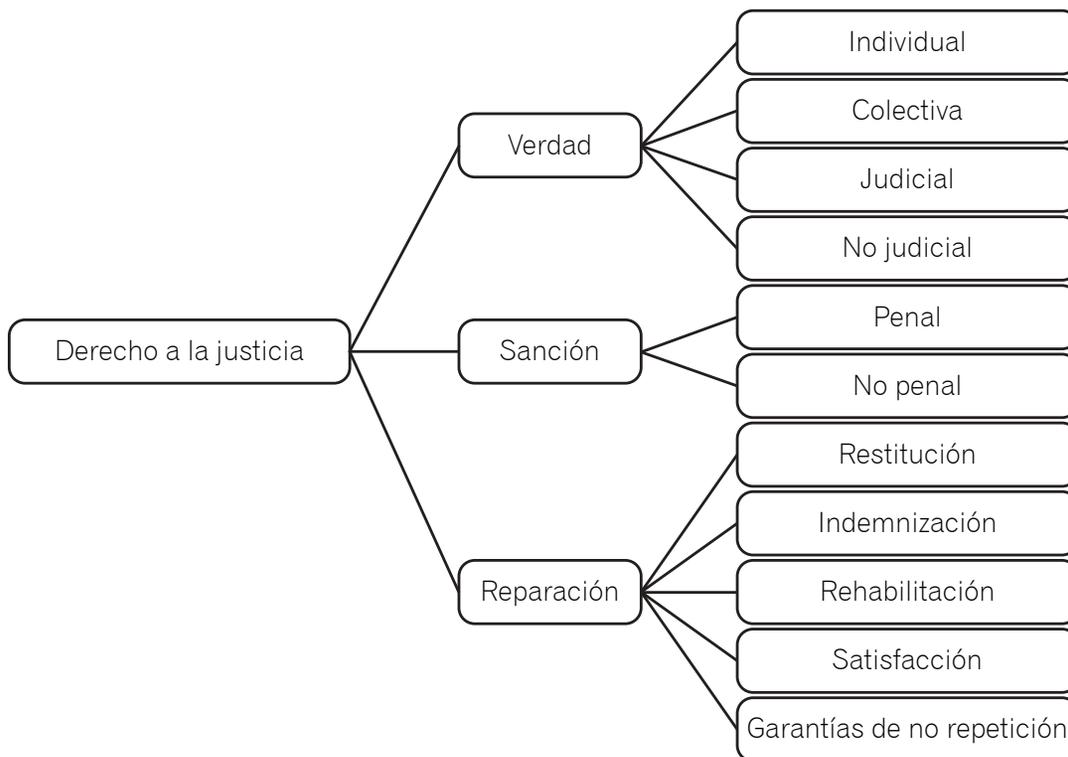
⁹ MÉNDEZ, Juan, "Accountability For Past Abuses", *Human Rights Quarterly*, núm. 19, 1997, pp.

las víctimas (satisfacción) y tratar de evitar que hechos similares se repitan (garantías de no repetición).

No obstante, la discusión sobre el tema tiene cada vez mayor complejidad y mayores detalles dogmáticos que afinar. Por eso, cada uno de estos tres componentes iniciales resiste análisis en diferentes dimensiones –individuales y colectivos– y contiene diversos elementos que, para un sector de la doctrina, ya tienen entidad propia. Tal es el caso de las garantías de no repetición, que para algunos hace parte de la reparación, pero para otros se trata de un cuarto elemento del derecho a la justicia.¹⁰ De conformidad con ello, un diagrama general del derecho a la justicia y sus elementos podría ser el siguiente:

¹⁰ Así fue adoptado cuando la Organización de Naciones Unidas estableció una relatoría especial sobre el tema.

Ilustración 1. El derecho a la justicia



Fuente: elaboración propia.

El origen de la idea del derecho a la justicia puede rastrearse desde los juicios de Núremberg y la búsqueda de castigo en casos graves de violaciones a derechos humanos ejecutadas por regímenes represores, es decir, intentos cualificados de democratización propios de la transición. En los últimos tiempos, la mayoría de la literatura

sobre la materia se refiere a los momentos posteriores a procesos dictatoriales, en especial en América Latina, África y Europa del Este. El desarrollo paralelo de la teoría de la justicia transicional y el derecho a la justicia explica que este último se haya asociado con las transiciones y por eso las discusiones alrededor de este concepto involucran aspectos éticos, políticos y jurídicos propios de escenarios excepcionales, y se analizan restricciones con base en su interacción, tal como lo hace la transición misma.¹¹ Sin embargo, los nuevos patrones de democratización y desdemocratización hacen que no toda transición se refiera a la superación de un régimen dictatorial o represivo en el sentido clásico del término.

El vínculo evolutivo y conceptual de la justicia transicional con el derecho a la justicia es fácilmente determinable, tal como lo afirma Park¹² la genealogía del derecho a la verdad se ha desarrollado a la par con la de la justicia transicional. De manera similar ocurrió con el derecho a la sanción y con el derecho a la reparación. Considero que esa puede ser una de las razones principales por las que se asocian la verdad y el derecho a la justicia con la justicia transicional. Sin embargo, creo que son elementos que no necesariamente coexisten siempre, pues los debates sobre el derecho a la justicia van más allá de la justicia transicional.

Si bien en cualquier proceso de justicia transicional se discute sobre el derecho a la justicia, no toda discusión sobre el derecho a la justicia se da en el marco de la

¹¹ NINO, Carlos Santiago, *op. cit.*

¹² PARK, Gloria, "Truth as Justice. Legal and Extralegal Development of the Right of Truth", *Harvard International Review*, invierno, 2010, pp. 24-27.

justicia transicional. Tanto conceptual como fácticamente, es posible constatar que el derecho a la justicia es discutido también en el marco de procesos de democratización importantes –democracias deficitarias que formalmente son representativas– que no necesariamente acuden a la justicia transicional. También es una categoría recurrida en casos específicos en los que un Estado ha incurrido en alguna violación aislada sin que se trate de la ejecución de una política sistemática de desdemocratización.

Un ejemplo del estudio detallado del derecho a la justicia en un escenario no transicional podrá verse en los casos contenciosos en los que la Corte IDH ha condenado al Estado colombiano. Estas sentencias se refieren a hechos que se presentaron en el marco de un conflicto armado interno pero no de un proceso de justicia transicional. Sin embargo, resultan relevantes para efectos de reconstruir la conceptualización del derecho a la justicia. En efecto, se trata de un estándar más alto de exigencia, pues no fueron análisis propios de una transición, pero considero que se trata de un punto de partida válido y garantista. En mi opinión, lo propio de la justicia transicional es considerar diversos aspectos para lograr los difíciles equilibrios que permitan la paz y por eso es apropiado iniciar los debates con puntos de partida amplios y no con los más restrictivos.

La justicia concebida de esta forma encuentra su opuesto conceptual en la idea de impunidad.¹³ No obstante, la definición de impunidad no es estática, cada vez tiende

¹³ Entenderé la impunidad de conformidad con el Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad según el cual "Por impunidad se entiende

a abarcar más elementos relacionados con la verdad (o también llamada el derecho a saber), la justicia como sanción penal o disciplinaria y la reparación (entendida como indemnización, restitución, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición)¹⁴ en clara relación con la evolución del derecho a la justicia.

Este enfoque en la impunidad como la denegación de justicia por parte del Estado, requiere aclarar que mi idea no pretende limitar la responsabilidad estatal sólo al ámbito clásico. En efecto, los distintos escenarios de responsabilidad estatales deben ser considerados para comprender de qué manera se tratará el derecho a la justicia como respuesta a la impunidad, especialmente en procesos de transición como el colombiano.

En efecto, la impunidad, entendida como violación del derecho a la justicia tomado como un derecho complejo, puede ser el resultado de acciones u omisiones estatales, ya sea una violación derivada de otra o como una violación autónoma. De esta manera podría operar cualquiera de los siguientes supuestos de responsabilidad internacional:

la inexistencia, de hecho o de derecho, de responsabilidad penal por parte de los autores de violaciones, así como de responsabilidad civil, administrativa o disciplinaria, porque escapan a toda investigación con miras a su inculpación, detención, procesamiento y, en caso de ser reconocidos culpables, condena a penas apropiadas, incluso a la indemnización del daño causado a sus víctimas". Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos, E/CN.4/2005/102/Add.1, *Conjunto de Principios Actualizado para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos Mediante la Lucha contra la Impunidad*, 2005.

¹⁴ CHINCHÓN ÁLVAREZ, Javier, "El Concepto de Impunidad a la Luz del Derecho internacional: Una aproximación sistémica desde el Derecho internacional penal y el Derecho internacional de los derechos humanos", *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 24, 2012, pp. 1-31, http://eprints.ucm.es/17512/1/Articulo_REEI-Concepto_de_impunidad.pdf (octubre de 2013).

1. Violaciones cometidas por agentes del Estado actuando en capacidad oficial;
2. Violaciones cometidas por particulares actuando bajo el control o la aquiescencia estatales;
3. Actos *ultra vires* del Estado;
4. Falta de investigación y castigo de violaciones realizadas por particulares no patrocinados directamente por el Estado.¹⁵
5. Con base en este marco conceptual general, el siguiente apartado se ocupará del Sistema Interamericano de protección y promoción de los Derechos Humanos (SIDH) y el derecho a la justicia.

3. El derecho a la justicia en el SIDH

El Sistema interamericano de protección y promoción de los derechos humanos representa el esfuerzo de los Estados americanos por proteger estos derechos en la región. Cuenta con múltiples instrumentos y con un gran dinamismo que le ha permitido construir valiosa jurisprudencia que ha generado debates y reflexiones importantes.

Entre los órganos del SIDH se encuentran la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). La primera promueve la observancia y defensa de los derechos humanos y ostenta

¹⁵ TAYLOR, Leslie Ann, "La responsabilidad de los estados parte en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos", *Revista Jurídica de la Universidad Interamericana de Puerto Rico*, núm. 43, 2009, pp. 1-22.

funciones cuasi judiciales; la segunda tiene una función judicial y una función consultiva. En ambos casos los pronunciamientos de esta última tienen carácter vinculante, ya que su labor es interpretar y aplicar la Convención Americana sobre derechos humanos (CADH)¹⁶ y los demás instrumentos del sistema como máxima instancia.

Si bien el derecho a la justicia no está expreso de manera literal en ningún tratado, la evolución del Derecho internacional ha llevado a que se consideren de una manera distinta las primeras décadas del concepto, que lo tomaban como un conjunto de principios emergentes.¹⁷ En este momento puede verse incluso como un grupo de normas de derecho consuetudinario. Independientemente de su adscripción a cualquier categoría, su carácter como fuente de derecho puede verificarse a través de la revisión de las normas y de las interpretaciones autorizadas, por tanto, su estatus no afecta su exigibilidad en sede judicial; en cualquier caso sería una fuente de Derecho internacional. En el caso del SIDH pueden encontrarse varias normas sobre el derecho a la justicia:¹⁸

1. Convención Americana sobre Derechos Humanos. "Pacto de San José". Artículos 1o, 2o, 8o, 25.
2. Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar Tortura. Artículos 1o, 4o, 6o, 8o, 9o y 12.

¹⁶ Organización de Estados Americanos, "Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José)". Disponible en: <https://www.scjn.gob.mx/libro/InstrumentosConvencion/PAG0259.pdf>

¹⁷ MÉNDEZ, Juan, *op. cit.*

¹⁸ Organización de los Estados Americanos, *Estado Actual de las Firmas y Ratificaciones de los Tratados Interamericanos*, Secretaría de Asuntos Jurídicos, 2012. Disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/tratados_firmas_ratificaciones_materia.htm#DER_EHUM (enero 2013).

3. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. “Convención de Belém do Pará”. Artículos 4. f., 7 y 8.
4. Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. Artículos I, II, III y VII.

Estas y otras disposiciones han sido interpretadas por la Corte IDH en su jurisprudencia sobre el derecho a la justicia. En el siguiente acápite me ocuparé de reseñar las tendencias jurisprudenciales en casos contenciosos contra Colombia.

3.1 La jurisprudencia de la Corte IDH sobre el derecho a la justicia

En esta sección reconstruiré las interpretaciones autorizadas que ha hecho la Corte IDH a través de la elaboración de una línea jurisprudencial dogmática de las sentencias en las que el Estado colombiano ha sido condenado, pues las normas y decisiones internacionales constituyen fuentes obligatorias en el Derecho internacional de acuerdo con ciertos matices.¹⁹ Solamente me referiré a la jurisprudencia expedida hasta 2013, pues ha transcurrido un mínimo de tiempo que considero suficiente para que se pueda considerar jurisprudencia mínimamente consolidada.

¹⁹ HUERTA, Luis, “La Convergencia entre el Derecho Constitucional y el Derecho Internacional en Materia de Derechos Humanos”, *Revista de Derecho*, núm. 7, 2006, pp. 129-184.

3.2 *La metodología de construcción de una línea jurisprudencial conceptual*

La escogencia, o elección, de las sentencias estará basada en la metodología expuesta por López.²⁰ Con todo, por tratarse de líneas jurisprudenciales dogmáticas, la propuesta de López sufrirá algunas modificaciones, pues su idea inicial no era reconstruir conceptos, sino tendencias decisoriales.

Las líneas jurisprudenciales hacen explícitos los vínculos entre sentencias –la idea gráfica es poder ver una red de fallos que considere la fecha de su expedición– desde un problema jurídico común. Un problema jurídico es una pregunta, asertiva o no, que debe englobar con suficiente especificidad los hechos generales del caso, pero también debe tener la generalidad suficiente para poder incluir casos análogos. La respuesta a esta pregunta es la regla decisoria o *ratio decidendi*. Este concepto se opone al de *obiter dicta*. La *ratio decidendi* es la razón para decidir, es el argumento sin el cual el razonamiento que lleva a la decisión sería insostenible. La *ratio* puede ser enunciada como una norma jurídica cualquiera, que responde al problema jurídico. Sigue la estructura general básica de cualquier proposición normativa, sin embargo en ocasiones tiene la forma de un principio jurídico, es decir, no siempre cuenta con un supuesto fáctico y una consecuencia jurídica,²¹ además se caracteriza porque deriva de un caso judicial. Por tal razón puede ser más concreta que otro tipo de

²⁰ LÓPEZ, Diego, *El Derecho de los Jueces*, Uniandes, Bogotá, 2000.

²¹ Sobre la distinción entre reglas y principios ver ALEXY, Robert, *Derecho y razón práctica*, Fontamara, México, 2006.

normas jurídicas pero mantiene la generalidad suficiente para aplicarse a casos semejantes.

En este caso, la línea jurisprudencial se trata de los patrones definitorios del derecho a la justicia en los casos contenciosos contra Colombia en la Corte IDH. Ya que pretendo reconstruir un concepto, los problemas jurídicos y las *rationes decidendi* se preguntan sobre las características y contenidos del derecho a la justicia y de cada uno de sus componentes. A pesar de que los conceptos que se identifiquen hayan sido usados como parte de las *rationes decidendi*, no todos estarán enunciados con la estructura de normas jurídicas. Por eso, en algunos casos se encontrarán razones para decidir que corresponden a elementos, características definitorias y otros rasgos propios de la construcción de conceptos.

Ya que la Corte IDH mantiene un esquema de citación de sus propios fallos, el mejor método para abordar su vasta jurisprudencia es a través de la selección de los últimos fallos como puntos de partida para la construcción más actualizada del estado del problema y así seguir la red de sentencias y el establecimiento de relaciones entre ellas.

No sobra reiterar que este análisis estudia jurisprudencia proferida en medio de un conflicto armado interno y bajo la sombra del crimen organizado. Por eso la CIDH ha mostrado su preocupación por las infracciones al Derecho internacional humanitario y los crímenes de guerra y de lesa humanidad de las guerrillas: masacres de civiles, uso indiscriminado de minas y otros explosivos, ejecución de combatientes

fuera de combate, secuestro y tortura.²² También ha establecido que los grupos paramilitares han sido responsables de: desapariciones forzadas, masacres, ejecuciones extrajudiciales y torturas.²³ Y en tiempos recientes, a ello se suman las conductas de las BACRIM: masacres, ejecuciones, violaciones, amenazas y extorsión. En particular obran contra defensores de derechos humanos, sindicalistas, desplazados y miembros de comunidades locales²⁴ con técnicas y en regiones de anterior presencia paramilitar. Por su parte, el Estado es responsable de desplazamiento, ejecuciones extrajudiciales, denegación de justicia y de querer volver al anterior esquema de justicia militar en casos de violaciones a los derechos humanos.

Estas características son relevantes porque amplían la justificación de la selección por la que ha optado este trabajo. En efecto, aunque no se trata de jurisprudencia expedida en un momento de transición, los rasgos del derecho a la justicia son relevantes por haber sido usados y aplicados en presencia de una realidad compleja que debe ser considerada en la justicia transicional. En el marco de un conflicto como el colombiano, debe destacarse el rol del derecho a la justicia para la construcción de paz, especialmente porque muchos culpables siguen siendo parte del Estado con lo cual se envía a la ciudadanía el mensaje de que están por encima de la ley y se fomenta la justicia privada.²⁵

²² Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia, s.l.i., OEA/Ser. L/V/II.102 Doc 9 rev 1, 1999.

²³ *Ibid.*

²⁴ HUMAN RIGHTS WATCH, "Herederos de los Paramilitares: la Nueva Cara de la Violencia en Colombia", Nueva York, 2010.

²⁵ TUFT, Irene, *Democracy and Violence: The Colombian Paradox*, CMI Report Series, 1997.

De hecho, en relación con los derechos a la vida, la integridad y la libertad, el informe anual de la CIDH de 2011 manifiesta como la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos se refirió a un “retroceso significativo” de la colaboración de la Justicia Penal Militar con la justicia ordinaria y a la poca información sobre destituciones y traslados de algunos jueces penales militares que podrían estar motivados por su colaboración con la justicia ordinaria.²⁶ De la misma manera la Alta Comisionada se refirió a la negación de la comisión de ejecuciones extrajudiciales por parte de algunos miembros de la fuerza pública y a los ataques que soportan los miembros de la misma.²⁷ Esto resulta altamente preocupante y peligroso en la lucha contra la impunidad.

²⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe Anual 2011 de la CIDH*, s.l.i, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 69, 2011b, <http://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2011/indice.asp>.

Asimismo, la Alta Comisionada indicó:

Los miembros de la fuerza pública acusados de graves violaciones de los derechos humanos, como todas las personas, tienen derecho a todas las garantías del debido proceso. Estas garantías no parecerían cumplirse cuando los acusados de haber participado en ejecuciones extrajudiciales son representados por la llamada Defensa Militar (DEMIL). Existen indicios de que la DEMIL antepone algunos intereses institucionales de las Fuerzas Militares sobre los derechos de los procesados. Así, por ejemplo, se obstaculiza que los acusados se acojan a sentencia anticipada o realicen declaraciones individuales sobre los niveles de participación en los hechos que pudieron haber tenido otros miembros del Ejército.

Consejo de Derechos Humanos. Informe Anual de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia para el año 2010, 3 de febrero de 2011, A/HRC/16/22, párrs. 28 y 29. Al respecto, el Estado indicó que no se habría reducido la remisión de casos de la justicia penal militar a la justicia ordinaria y refirió a datos oficiales en el período comprendido entre el año 2008 y octubre de 2011. Adicionalmente, sostuvo que los traslados y destituciones de jueces militares dispuestos en el año 2011, habrían sido conforme a las facultades legales del artículo 26 del Decreto 1512 de 2000 y obedecido a “necesidades de servicio o a la permuta solicitada por parte de los funcionarios judiciales”. Observaciones de Colombia al Proyecto de Informe de la CIDH sobre el País correspondiente a 2011, 27 de diciembre de 2011, pág. 7.

²⁷ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Informe Anual 2011 de la CIDH*, s.l.i, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 69, 2011, p. 325. Consejo de Derechos Humanos. Informe Anual de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia para el año 2010, 3 de febrero de 2011.

3.3 Hallazgos sobre el manejo del derecho a la justicia en la jurisprudencia de la Corte IDH

El análisis jurisprudencial pretende responder a la pregunta de cuáles son los elementos, características y etapas del derecho a la justicia en todas las sentencias de la Corte IDH que habían condenado al Estado colombiano hasta 2013.²⁸ Estas subreglas pueden esquematizarse en el siguiente diagrama:

²⁸ Corte IDH. *Caso Caballero Delgado y Santana vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, sentencia de 21 de enero de 1994 (Serie C No. 17 1994); *Caso Caballero Delgado y Santana vs. Colombia*. Fondo, sentencia de 8 de diciembre de 1995 (Serie C No 22 1995); *Caso Caballero Delgado y Santana vs. Colombia*. Reparaciones y Costas, sentencia de 29 de enero de 1997 (Serie C No 31 1997); *Caso Las Palmeras vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Sentencia de 4 de febrero de 2000 (Serie C No 67 2000); *Caso Las Palmeras vs. Colombia*, Fondo, sentencia de 6 de diciembre de 2001 (Serie C No 90 2001); *Caso de los 19 Comerciantes vs. Colombia*. Excepción Preliminar, sentencia de 12 de junio de 2002 (Serie C No 93 2002); *Caso Las Palmeras vs. Colombia*. Reparaciones y Costas, sentencia de 26 de noviembre de 2002 (Serie C No 96 2002); *Caso 19 Comerciantes vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 5 de julio de 2004 (Serie C No 109 2004); *Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia*. Excepciones preliminares, sentencia de 7 de marzo de 2005 (Serie C No 122 2005); *Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 12 de septiembre de 2005 (Serie C No 132 2005); *Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 15 de septiembre de 2005 (Serie C No 134 2005); *Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 31 de enero de 2006 (Serie C No 140 2006); *Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 1 de julio de 2006 (Serie C No 148 2006); *Caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 11 de mayo de 2007 (Serie C No 163 2007); *Caso Escué Zapata vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 4 de julio de 2007 (Serie C No 165 2007); *Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 27 de noviembre de 2008 (Serie C No. 192 2008); *Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 26 de mayo de 2010 (Serie C No 213 2010).

Ilustración 2



Fuente: elaboración de la autora.

Las *rationes decidendi* que explican en detalle el diagrama son las siguientes:

3.3.1 *Componente de verdad*

El deber de investigación comprende el establecimiento de las características de tiempo, modo y lugar en las que se dieron las violaciones

- a. Está prohibido que los Estados invoquen normas de Derecho interno para eludir el deber de investigar.
- b. Está prohibido que la justicia militar procese casos de violaciones a los derechos humanos porque eso anula el derecho de las víctimas a participar en la investigación.
- c. El Estado debe investigar las amenazas a las víctimas, entre otros.
- d. El estándar de una investigación adecuada debe comprender las siguientes características: iniciada de oficio, sin dilación, con seriedad, imparcialidad, efectividad, no depende de la actividad procesal de la parte afectada.
- e. La exigencia del estándar y de las etapas de la investigación debe ser más rigurosa si hay agentes estatales involucrados.
- f. La investigación debe comprender varias etapas: determinación del contexto, persecución, identificación de patrones, captura, enjuiciamiento, eventual castigo.
- g. Las víctimas de violaciones a los derechos humanos tienen el derecho a participar en la investigación y a conocer sus resultados. Por tanto, es obligación de los estados permitir la participación de las víctimas durante las investigaciones y darles a conocer los resultados de los procesos.

- h. El Estado debe divulgar a toda la sociedad los resultados de las investigaciones (aspecto colectivo).

Como puede observarse, el derecho a la verdad se concentra en la investigación. Sin embargo, no todo tipo de investigación es penal, pero sin duda el proceso penal es central, como se verá en la reconstrucción del derecho a la justicia. Por otra parte las dimensiones individuales y colectivas del derecho son notables y guardan una estrecha relación.

3.3.2 *Componente de justicia*

El derecho a la justicia consiste en *i)* investigar; *ii)* juzgar; y *iii)* sancionar. Las reglas generales sobre los contenidos de este derecho pueden enunciarse así:

- a. El opuesto de la justicia es la impunidad, que se define como la falta de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena.
- b. El Estado debe garantizar el acceso a la justicia de las víctimas, para ello debe remover todos los obstáculos *de facto* y *de iure* que mantengan la impunidad.
- c. Un ejemplo de la impunidad *de facto* es la ausencia de “condena a penas apropiadas”.
- d. La impunidad *de jure* son los obstáculos normativos, sustanciales o procesales, deriva de la prohibición general de invocar normas internas para eludir el deber de sancionar.

- e. La justicia militar está prohibida para procesar violaciones de derechos humanos, pues no es imparcial.
- f. Para garantizar el acceso a la justicia, los Estados deben adoptar medidas específicas en casos de ejecución extrajudicial. Este es un claro llamado al legislador.
- g. Debe existir un recurso efectivo contra la jurisdicción penal militar. Nuevamente se trata de un deber legislativo.
- h. Por control de convencionalidad los jueces internos deben impedir la competencia de la jurisdicción penal militar en casos de violaciones a los derechos humanos. En este caso se trata de un deber centrado en el poder judicial.
- i. Las sanciones administrativas o penales son de gran importancia para la cultura institucional en contextos estructurales de violencia.
- j. Valor simbólico del proceso disciplinario contra fuerzas armadas.
- k. La jurisdicción disciplinaria complementa la penal.

Los rasgos específicos del Derecho, es decir el deber de investigar, sancionar y reparar pueden resumirse en los siguientes aspectos:

Deber de investigar

- a. Características: *ex officio*, sin dilación, de una manera seria, imparcial y efectiva.
- b. Objetivo: la investigación debe estar orientada a perseguir, capturar, enjuiciar y castigar.

Deber de juzgar

- a. El procesamiento contribuye a la reparación, y muestra justicia.
- b. La Corte IDH no sustituye a las autoridades nacionales en la individualización o sanción de sujetos.
- c. Los procesos de extradición deben garantizar los derechos de las víctimas.

Deber de sancionar

Las penas deben ser proporcionales a los delitos cometidos, la participación y culpabilidad de los involucrados.

El derecho a la justicia describe las características de la investigación, del proceso y de la sanción con bastante detalle y en correlación con otros elementos. Tiene un fuerte énfasis penal. La categoría de “penas apropiadas” da un margen de apreciación importante cuya relevancia será mayor en escenarios transicionales.

3.3.3 Componente de reparación

- a. Deber de reparar es norma consuetudinaria derivada de la responsabilidad estatal.
- b. Criterios a considerar para tasar reparación.
 - (i) La Corte IDH valora lo actuado por tribunales internos en reparaciones.

- (i) La responsabilidad declarada en la jurisdicción administrativa –que suele ser meramente económica– no responde a la totalidad de criterios de la reparación integral.
- c. Elementos de la reparación integral:
 - (i) Restitución: debe ser transformadora.
 - (ii) Indemnización: incluye daño material e inmaterial, este último debe ser evidente.
 - (iii) Rehabilitación: física y psicológica especializada.
 - (iv) Satisfacción: la sentencia es una forma de reparación, también lo son la publicación de la sentencia en el diario oficial, en un diario de circulación nacional, en las páginas web oficiales, en programas de radio. La satisfacción también se logra con medidas de reparación no pecuniarias de alcance público, actos públicos de reconocimiento de responsabilidad internacional, la imposición de una pena apropiada a los perpetradores de la violación, las sanciones administrativas o penales.
 - (v) Garantías de no repetición. Algunas formas de lograrlas son: cursos de capacitación a funcionarios y a fuerzas armadas, además el Estado tiene el deber de adoptar reformas legislativas.

Estas subreglas son útiles para analizar la jurisprudencia de la CCC. Reitero que en este recuento reconstruí el estándar más alto en términos del alcance del Derecho y sus componentes. Lo hice sobre jurisprudencia colombiana porque se trata de un elemento relevante, en efecto considera las complejidades del contexto y resulta útil como punto de partida para la reflexión sobre el derecho a la justicia. Esto no habría

sido posible si sólo se consideraran los casos en los que la Corte IDH se ha pronunciado sobre las transiciones a la democracia. Insisto en que existe un diálogo permanente que enriquece y hace más complejo el debate sobre el derecho a la justicia en escenarios de transición, así ha sido aceptado en estudios de otras disciplinas que se refieren al fenómeno de judicialización de la política.

4. Jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana sobre el derecho a la justicia en escenarios de justicia transicional

4.1. Contexto

Las transiciones parecen favorecer la aparición de la judicialización de la política por razones que van, desde el nivel de compromiso de los Estados en transición, hasta el debate sobre ciertos derechos en circunstancias límite de tensión, como es el caso de los derechos de las víctimas.²⁹ Este entramado se ve fuertemente impactado por la variable transnacional, Sikkink³⁰ tanto por los desarrollos del derecho regional –por ejemplo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos– como por el trabajo de abogados transnacionales. En el caso colombiano, las cortes domésticas han investigado y perseguido violaciones graves a pesar del conflicto omnipresente y en un marco democrático no exento de limitaciones en el que no es soslayable el papel del Derecho Penal Internacional (DPI), especialmente durante la transición.³¹

²⁹ En este trabajo no me ocuparé de ese tema, pues excede los objetivos planteados, lo menciono para enfatizar en las causas y consecuencias del diálogo entre cortes que creo que se ha generado entre la Corte IDH y la CCC.

³⁰ SIKKINK, Kathryn, "The Transnational Dimension of the Judicialization of Politics in Latin America", en R. SIEDER, L. SCHJOLDEN, y A. ANGELL (eds.), *The Judicialization of Politics in Latin America*, Pargrave MacMillan, Nueva York, 2005, pp. 263-292.

³¹ ALMQVIST, Jessica y ESPÓSITO, Carlos, "Introduction", en ALMQVIST, Jessica, y Carlos. Espósito (eds.), *The Role of Courts in Transitional Justice. Voices from Latin America and Spain*, Routledge, Nueva York, 2012, pp. 1-16.

Otro elemento a considerar es la variable de la estructura de oportunidad política y jurídica que ha sido mencionada en la teoría sobre movimientos sociales por la “*scale shift*” que describe el movimiento de contención de lo nacional a lo transnacional.³² Por eso es importante considerar el factor legal doméstico desde la teoría de los movimientos sociales, estas estructuras de oportunidad se relacionan con el concepto de Epp (1998)³³ de “*support structure for legal mobilization*” en el ámbito doméstico. La autora destaca que todo esto permite a los activistas evaluar el nivel de apertura del sistema jurídico para establecer sus posibilidades de invocar argumentos del Derecho Internacional de Derechos Humanos (DIDH) de manera exitosa.

Un análisis similar hacen Almqvist y Espósito³⁴ y concluyen que la evolución del DIDH y de sus órganos de protección así como de tribunales penales internacionales, el fortalecimiento de la independencia de cortes locales y la existencia de actores de la sociedad civil son factores críticos que explican el aumento de la judicialización de la política en América Latina.

En Colombia el debate judicial sobre la justicia transicional ha cobrado especial relevancia, de hecho, teóricamente Colombia comenzó su ejercicio más ambicioso en la materia con la Ley 975 de 2005 (Ley de justicia y paz) a pesar de que algunos creyeran –con sobradas razones– que en ese momento no se reunían las condiciones para hablar de ello.³⁵ Con todo, la Ley 975 es el hito fundacional más importante en

³² SIKKINK, Kathryn, *The Transnational Dimension...*, *op. cit.*

³³ EPP, Charles, *La revolución de los derechos*, Siglo XXI editores, Buenos Aires, 2013.

³⁴ ALMQVIST, Jessica, y ESPÓSITO, Carlos, Conclusion, en *The Role of Courts...*, *op. cit.*, pp. 290-299.

³⁵ UPRIMNY, Rodrigo, *op. cit.*, 2006

los últimos 10 años en el debate sobre paz, justicia transicional y derechos de las víctimas. En ese caso fueron visibles las paradojas, el contexto adverso y la complejidad del tema en sí mismo, así como la fuerte influencia internacional que no siempre es positiva, por ejemplo en el caso de la extradición previa a la aplicación de justicia,³⁶ también fue destacable el papel de la Corte Constitucional.

4.2. Derechos de las víctimas, justicia transicional y paz: jurisprudencia

Solamente me referiré a la jurisprudencia expedida hasta 2013, pues ha transcurrido un mínimo de tiempo que considero suficiente para que se pueda considerar jurisprudencia consolidada. Aunque hay fallos más recientes, creo que entre 2013 y 2016 se decantó un grupo de subreglas que ahora la CCC deberá analizar nuevamente dado el contexto y la normativa transicional que se avecina.

Para analizar el papel de la Corte a través del estado actual de la jurisprudencia he decidido partir del hito que significó la Ley de justicia y paz. La sentencia C-370 de 2006 que la analizó utilizó estándares del DIDH y rediseñó algunos conceptos centrales de la ley para ajustarla a la Constitución.

Algunos opinaron que la sentencia fue tímida en ciertos puntos,³⁷ sin embargo los estándares definidos por la Corte tenían que equilibrar aspectos fácticos y normativos, como es propio en un proceso transicional como el que el alto tribunal consideró que se llevó a cabo.

³⁶ APONTE, Alejandro, "Colombia as a Sui Generis Case", en *The Role of Courts...*, *op. cit.*, pp. 241-263.

³⁷ Por ejemplo, la exigencia de trámite legislativo cualificado –de ley estatutaria– y la consideración de una amnistía encubierta.

El impacto de esta sentencia ha llegado hasta casos más recientes, por ejemplo, la sentencia C-579 de 2013, que estudió el Acto Legislativo 01 de 2012: "Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones", de hecho la sentencia C-370 de 2006 reseña lo que llama "las bases de aspectos esenciales de los procesos de justicia transicional" con alusión a los derechos de las víctimas, que usaremos como árbol de reconstrucción de citación jurisprudencial. Dice al respecto:

1. La paz es uno de los propósitos fundamentales del Derecho internacional y del derecho constitucional, de ahí la importancia de la justicia de transición en una democracia con instituciones judiciales estables y sólidas;³⁸
2. Da criterios para el examen de constitucionalidad sobre los derechos de las víctimas (sentencia C-715, 2012) y agrega varios elementos:
 - a. las reglas procesales que reducen los intereses de las víctimas a la obtención de una indemnización de perjuicios en el proceso penal desconocen sus derechos;

³⁸ La sentencia C-481 de 2001 señaló varias subreglas: 1. Libertad de configuración legislativa en la escogencia de los mecanismos tendientes a la solución del conflicto armado. 2. La Corte debe conciliar el principio de supremacía constitucional y el respeto por el principio democrático. 3. En ese tipo de juicio analizará si las medidas adoptadas son adecuadas y necesarias para alcanzar el fin propuesto, con base en los valores, principios y reglas definidos por el constituyente, al parecer se trata de un juicio de proporcionalidad de rigor intermedio. 4. La Carta de 1991 es una "Constitución para la paz" pues la considera valor, fin del estado y derecho. 5. El punto anterior obliga al juez constitucional a expulsar las leyes que alejen las posibilidades de convertir los conflictos armados en políticos. 6. Lo anterior no significa que un fallo debe sustentarse en argumentos de conveniencia, ni que los órganos políticos puedan tomar decisiones que contradigan normas constitucionales, sobre este punto, ver la sentencia C-456 de 1997. Sobre la importancia del derecho a la paz y sus desafíos pueden verse las sentencias C-578 de 2002, C-481 de 2001, C-456 de 1997.

- b. la acción penal es imprescriptible en casos de desaparición forzada;
- c. es posible aplicar la ponderación entre la paz, la justicia y los derechos de las víctimas en procesos de justicia transicional, con base en la libertad de configuración del legislador en la materia, que está limitada por la Constitución;³⁹
- d. las penas alternativas son constitucionales por no causar una afectación desproporcionada a la justicia, y no son un indulto ni una amnistía encubierta.

Con los hitos conceptuales que se enunciaron expresamente en 2006 y se usaron en 2013, se completa un círculo de decisiones en la materia, ahora mencionaré otras sentencias que considero importantes. No construiré líneas de sentencias,⁴⁰ pues no enumeraré el universo de decisiones, pero sí reconstruiré tendencias conceptuales desarrolladas por la Corte⁴¹ con base en algunos de los métodos que el autor desarrolló, como la citación y el rastreo que busca *rationes decidendi*. En este caso el problema

³⁹ Ver la sentencia C-099 de 2013 que establece que para resolver la tensión entre la paz y el derecho a la justicia deben respetarse los mínimos de los derechos a la verdad, a la reparación, y las garantías de no repetición. Esta tesis es reiterada en las sentencias C-250 de 2012, C-052 de 2012, C-253A de 2012 y C-715 de 2012. Además dice que las limitaciones a esos derechos no pueden ser irrazonables ni desproporcionadas de conformidad con lo dicho en las sentencias C-370 de 2006, C-936 de 2010 y C-771 de 2011.

⁴⁰ LÓPEZ, Diego, *El derecho de los jueces*, Uniandes, Bogotá, 2000.

⁴¹ La búsqueda se realizó a través de la página web de la Relatoría de la Corte Constitucional Corte Constitucional de Colombia, Relatoría, Consultable en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/> (5 de Septiembre de 2016). En el índice temático por palabras y por providencias durante los últimos cinco años o, el caso de criterios con pocos registros, desde 1992. Las palabras buscadas fueron: proceso de paz, negociación de paz, diálogo de paz, conversación de paz, acuerdo de paz, derechos de las víctimas, justicia transicional y sus plurales. Aunque es un método que tiene varias limitaciones, es útil para acceder al grueso de la información relevante. Este método fue complementado con decisiones recientes y centrales sobre la materia, por ejemplo la sentencia C-579 de 2013.

jurídico general que guía la reconstrucción indaga sobre el contenido de los derechos de las víctimas de violaciones de DDHH y DIH y sus variaciones en eventuales procesos de paz o transición. El objetivo es encontrar los patrones definitorios del derecho a la justicia y los límites a los procesos de paz en relación con ese derecho. Ya que pretendo reconstruir el contenido de un concepto, los problemas jurídicos y las *rationes decidendi* se refieren a las características, contenidos y límites del derecho a la justicia de cada uno de sus componentes. Además, busco las relaciones entre estos elementos y los límites a los procesos de paz, teniendo en cuenta la complejidad del derecho a la justicia, que puede ser dividido en tres grandes derechos, y a su vez en otros más.⁴²

La Corte tiene una jurisprudencia decantada en materia de derecho a la justicia y varias sentencias la retoman (sentencia C-579, 2013), (sentencia SU-254, 2013) y (sentencia C-099, 2013). Estas decisiones, que suelen referirse a la sentencia C-715, 2012, han enunciado también los fundamentos constitucionales de este derecho (ver tabla 1).

⁴² Verdad y justicia en sus dimensiones individual y colectiva, reparación como restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición con modalidades individual y colectiva también.

Tabla 1. Integración del derecho a la justicia en el ordenamiento constitucional colombiano

Artículo	Contenido normativo
Bloque de constitucionalidad en sentido estricto ⁴³	Obligación estatal de respeto y garantía plena de los derechos, el debido proceso y el derecho a un recurso judicial efectivo, los cuales no pueden ser suspendidos en Estados de excepción.
1	El principio de dignidad humana promueve los derechos a saber qué ocurrió, y a que se haga justicia. El principio del Estado Social de Derecho promueve la participación y fundamenta la intervención de las víctimas tanto en los procesos judiciales como administrativos y reconoce el derecho a obtener su reparación.
2	Deber de las autoridades en general, y las judiciales en particular, de propender por el goce efectivo de los derechos de todos los residentes en Colombia y la protección de los bienes jurídicos.
12	El derecho a no ser objeto de tratos crueles inhumanos o degradantes.
90	Cláusula general de responsabilidad del Estado.
93	Los derechos y deberes se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.
94	La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Carta y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.
29 y 229	El derecho de acceso a la administración de justicia, del cual se derivan garantías como la de contar con procedimientos idóneos y efectivos para la determinación legal de los derechos y las obligaciones, la resolución de las controversias planteadas ante los jueces dentro de un término prudencial y sin dilaciones injustificadas, la adopción de decisiones con el pleno respeto del debido proceso, así como la existencia de un conjunto amplio y suficiente de mecanismos para el arreglo de controversias.
250 num. 6 y 7	Rango constitucional a los derechos de las víctimas.

Fuente: elaboración de la autora con base en las sentencias SU-254 de 2013 y C-715 de 2012.

⁴³ En el caso colombiano la idea del bloque de constitucionalidad es fundamento normativo en decisiones judiciales, implica que la Constitución puede ser algo más que el propio texto constitucional, es un documento abierto

Los fundamentos constitucionales y la situación del país han llevado a que existan numerosas decisiones que se refieren a los derechos de las víctimas. Varios pronunciamientos posteriores se ocuparon de sistematizar el estado de las subreglas sobre derechos de las víctimas: la sentencia SU-254 de 2013 recuerda los fallos en sede de constitucionalidad⁴⁴ y de tutela,⁴⁵ y la sentencia C-579 de 2013 reitera las subreglas determinadas por varias decisiones.⁴⁶ Éstas pueden dividirse en los tres grandes componentes del derecho a la justicia (tablas 2 a 4).

Tabla 2. Derecho a la justicia

Presupuestos	<p>Es obligatorio para el Estado prevenir las graves violaciones de DDHH, especialmente cuando se trata de violaciones masivas, continuas y sistemáticas;</p> <p>Es obligatorio luchar contra la impunidad;</p>
--------------	---

que remite expresa o tácitamente a otras normas, por ejemplo a ciertos tratados. Esta cláusula es fundamental en países con control judicial de constitucionalidad porque amplía los parámetros del control. En esos casos, cuando las normas son parámetros de control de constitucionalidad necesariamente hablamos de una relación de jerarquía. El bloque también aporta criterios interpretativos para los jueces y otras autoridades. En Colombia el bloque muestra: (i) normas de rango constitucional, (ii) parámetros de control constitucional de leyes; (iii) normas constitucionales relevantes en un caso específico. Uprimny, Rodrigo. "El Bloque de Constitucionalidad en Colombia. Un Análisis Jurisprudencial y un Ensayo de Sistematización Doctrinal", *Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad*, 2005, http://www.dejusticia.org/index.php?modo=interna&tema=sistema_judicial&publicacion=72&lang=en. ALEXEI, Julio, "Las Funciones de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en el Ordenamiento Jurídico Colombiano, a la Luz de la Jurisprudencia Constitucional", 2005, <http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2481/9.pdf>.

⁴⁴ Ver las sentencias C-178 de 2002, C-695 de 2002, C-916 de 2002, C-004 de 2003, C-228 de 2003, C-014 de 2004, C-928 de 2005, C-979 de 2005, C-1154 de 2005, C-047 de 2006, C-454 de 2006, C-575 de 2006, C-209 de 2007, C-228 de 2003, C-370 de 2006, C-578 de 2002, C-580 de 2002 y C-875, 2002.

⁴⁵ En tutela se ha referido con particular insistencia a los casos de desplazamiento forzado en el marco de la Sentencia T-025 de 2004 y sus autos de seguimiento.

⁴⁶ Sentencia C-579 de 2013, SU-254 de 2013 y Sentencia C-099 de 2013 aunque el grueso del listado de subreglas fue elaborado en la Sentencia C-715 de 2012 con énfasis en desplazamiento forzado. También agregamos lo dicho por la Sentencia C-370 de 2006.

Presupuestos	<p>Es obligatorio establecer mecanismos de acceso ágil, oportuno, pronto y eficaz a la justicia para la protección judicial efectiva de los derechos de las víctimas;</p> <p>Es obligatorio diseñar y garantizar recursos judiciales efectivos para que las personas afectadas puedan ser oídas;</p> <p>El Estado debe garantizar el respeto al debido proceso para las víctimas;</p> <p>El Estado tiene el deber constitucional de velar porque los mecanismos judiciales internos tanto de justicia ordinaria, como de procesos de transición hacia la paz, tales como amnistías e indultos, no conduzcan a la impunidad y al ocultamiento de la verdad;</p> <p>Los derechos de las víctimas son restricciones, frente a figuras de seguridad jurídica tales como el <i>non bis in idem</i> y la prescripibilidad de la acción penal y de las penas, en casos de violaciones protuberantes a los DDHH, DIH y DIDH; Es indispensable garantizar el derecho a la justicia para que se garanticen los derechos a la verdad y a la reparación de las víctimas.</p> <p>Los procesos penales en transición pueden tener límites como:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) centrarse sólo en los máximos responsables, b) centrarse sólo en crímenes de lesa humanidad, genocidio, o crímenes de guerra cometidos de manera sistemática, c) renuncia condicionada a la persecución judicial penal de todos los casos no seleccionados. Entre las condiciones mínimas se encuentran las siguientes (i) dejación de las armas, (ii) el reconocimiento de responsabilidad, (iii) la contribución al esclarecimiento de la verdad, (iv) la reparación integral de las víctimas, (v) la liberación de los secuestrados y (vi) la desvinculación de menores del grupo. d) aplicación de penas alternativas, sanciones extrajudiciales, la suspensión condicional de la ejecución de la pena o mecanismos especiales para el cumplimiento de la pena.
Deber de investigar	<p>El Estado tiene la obligación de iniciar ex officio las investigaciones en casos de graves violaciones de derechos humanos.</p>
Deber de juzgar	<p>El Estado debe procesar judicialmente, de oficio, a los responsables de graves violaciones de derechos humanos;</p> <p>Debe hacer valer los intereses de las víctimas y permitir su participación en juicio;</p>

Deber de juzgar	<p>Los juicios deben ser serios e imparciales, lo que restringe el fuero militar;</p> <p>El Estado tiene el deber de establecer plazos razonables para los procesos judiciales, teniendo en cuenta que los términos desproporcionadamente reducidos pueden dar lugar a la denegación de justicia de las víctimas y a la no obtención de una justa reparación;</p> <p>Las víctimas y la sociedad, en casos de graves violaciones de los DDHH y DIH, están legitimados para hacerse parte dentro de los procesos penales para obtener la verdad y la reparación del daño;</p> <p>El deber de juzgar permanece incluso en procesos de transición pero puede tener excepciones si se investigan a fondo las violaciones de derechos humanos, se restablecen los derechos mínimos de las víctimas a la verdad, a la reparación integral y se diseñan medidas de no repetición.</p>
Deber de sancionar	<p>El Estado tiene la obligación de sancionar judicialmente a los responsables de graves violaciones de derechos humanos;</p> <p>Tiene el deber de condenar a penas adecuadas y proporcionales a los responsables de los crímenes, esto se mantiene en los procesos de transición;</p> <p>Esta última regla sólo puede tener excepciones en procesos de justicia transicional si se investigan a fondo las violaciones de DDHH y se restablecen los derechos mínimos de las víctimas a la verdad, a la reparación integral y se diseñan medidas de no repetición.</p>

Fuente: elaborada por la autora con base en la jurisprudencia constitucional colombiana

Las subreglas establecen obligaciones y límites en cuanto al derecho a la justicia, también mencionan las excepciones frente a procesos transicionales, especialmente a cambio de mayor compromiso en los otros dos componentes del derecho a la justicia: verdad y reparación como condiciones adicionales para aplicar las excepciones.

Tabla 3. Derecho a la verdad

Principios generales	<p>El derecho a la verdad se fundamenta en el principio de dignidad humana, en el deber de memoria histórica y de recordar, y en el derecho al buen nombre y a la imagen;</p> <p>Las víctimas y los perjudicados por graves violaciones de derechos humanos tienen el derecho inalienable a saber la verdad de lo ocurrido;</p> <p>Este derecho se encuentra en cabeza de las víctimas, de sus familiares y de la sociedad en su conjunto, y por tanto apareja una dimensión individual y una colectiva;</p> <p>El derecho a la verdad constituye un derecho imprescriptible que puede y debe ser garantizado en todo tiempo;</p> <p>Con la garantía del derecho a la verdad se busca la coincidencia entre la verdad procesal y la verdad real.</p>
Individual	<p>La dimensión individual del derecho a la verdad implica que las víctimas y sus familiares conozcan los hechos, los responsables y las consecuencias de lo sucedido.</p> <p>Este derecho incluye (i) conocer la autoría del crimen, (ii) los motivos y (iii) las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos delictivos, y finalmente, (iv) el patrón criminal. Esto último, implica el derecho a conocer si el delito que se investiga constituye una grave violación a los derechos humanos, un crimen de guerra o un crimen de lesa humanidad;</p> <p>Este derecho se encuentra intrínsecamente relacionado y conectado con el derecho a la justicia y a la reparación.</p> <p>Se encuentra vinculado con el derecho de acceso a la justicia, ya que la verdad sólo es posible si se proscriben la impunidad y se garantiza, a través de investigaciones serias, responsables, imparciales, integrales y sistemáticas por parte del Estado, el esclarecimiento de los hechos y la correspondiente sanción;</p> <p>Se encuentra vinculado con el derecho a la reparación, ya que el conocimiento de lo sucedido para las víctimas y sus familiares, constituye un medio de satisfacción;</p> <p>Los familiares de las personas desaparecidas tienen derecho a conocer el destino de los desaparecidos y el estado y resultado de las investigaciones oficiales. El incumplimiento de esta obligación materializa tratos crueles, inhumanos o degradantes. Este derecho debe ser satisfecho, incluso, si no existen procesos penales en contra de los presuntos responsables (por muerte, indeterminación o cualquier otra causa). Además se trata de una medida de satisfacción;</p> <p>Están permitidos los mecanismos alternativos de reconstrucción de la verdad histórica, como comisiones de la verdad.</p>

Colectiva	<p>La sociedad debe conocer la realidad de lo sucedido, su propia historia, tener la posibilidad de elaborar un relato colectivo a través de la divulgación pública de los resultados de las investigaciones;</p> <p>En esta tarea interesan los mecanismos alternativos de reconstrucción de la verdad histórica, como comisiones de la verdad.</p>
-----------	--

Fuente: elaborada por la autora con base en la jurisprudencia constitucional colombiana

En el derecho a la verdad se destacan sus dos dimensiones y el establecimiento de comisiones de la verdad así como la articulación de este derecho con la reparación, en particular con la satisfacción.

Tabla 4. Derecho a la reparación

Principios generales	<p>El ordenamiento constitucional reconoce expresamente el derecho a la reparación del daño que le asiste a las personas que han sido objeto de violaciones de derechos humanos;</p> <p>El derecho a la reparación integral y sus componentes se encuentran regulados por el derecho internacional y deben ser respetados por los Estados obligados;</p> <p>El carácter integral de este derecho implica la variedad de sus manifestaciones (medidas de justicia distributiva y de justicia restaurativa) en cuanto se trata de la dignificación y restauración plena del goce efectivo de los derechos fundamentales de las víctimas;</p> <p>Las obligaciones de reparación incluyen, en principio y de manera preferente, (i) la restitución plena (restitutio in integrum), que hace referencia al restablecimiento de la víctima a la situación anterior al hecho de la violación, entendida ésta como una situación de garantía de sus derechos fundamentales; (ii) la compensación (indemnización), una serie de medidas tales como: (iii) la rehabilitación, (iv) la satisfacción (por ejemplo medidas simbólicas destinadas a la reivindicación de la memoria y de la dignidad de las víctimas)y (v) garantías de no repetición;</p> <p>La reparación integral a las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos tiene tanto una dimensión individual como colectiva;</p>
----------------------	--

Principios generales	<p>La dimensión individual se manifiesta en la restitución, la indemnización y la rehabilitación;</p> <p>La dimensión colectiva se obtiene también a través de medidas de satisfacción que se proyecten a la comunidad;</p> <p>Es un derecho complejo, en cuanto se encuentra en una relación de conexidad e interdependencia con los derechos a la verdad y a la justicia, de manera que no es posible garantizar la reparación sin verdad y sin justicia.</p>
Material	<p>De no ser posible tal restablecimiento pleno es procedente la compensación a través de medidas como la indemnización pecuniaria;</p> <p>La reparación integral a las víctimas debe diferenciarse de la asistencia y servicios sociales y de la ayuda humanitaria brindada por parte del Estado. No pueden confundirse entre sí, pues difieren en su naturaleza, carácter y finalidad. Los servicios sociales tienen su título en derechos sociales y se prestan de manera ordinaria con el fin de garantizar dichos derechos sociales, presenciales o políticas públicas relativas a derechos de vivienda, educación y salud. La asistencia humanitaria la ofrece el Estado en caso de desastres. La reparación en cambio, tiene como título la comisión de un ilícito, la ocurrencia de un daño antijurídico y la grave vulneración de los derechos humanos, razón por la cual no se puede sustituirlas o asimilarlas, aunque una misma entidad pública sea responsable de cumplir con esas funciones, so pena de vulnerar el derecho a la reparación;</p> <p>Es necesaria la articulación y complementariedad de las distintas políticas públicas, pese a la clara diferenciación que debe existir entre los servicios sociales del Estado, las acciones de atención humanitaria y las medidas de reparación integral.</p>
Inmaterial	<p>La víctima tiene derecho a que los actos criminales sean reconocidos y a que su dignidad sea restaurada a partir del reproche público de dichos actos; está prohibido desconocer, ocultar, mentir, minimizar o justificar los crímenes cometidos;</p> <p>El derecho a la reparación desborda el campo de la reparación económica, e incluye además de las medidas ya mencionadas, el derecho a la verdad y a que se haga justicia se investigue y sancione a los responsables.</p> <p>El derecho a la reparación incluye tanto medidas destinadas a la satisfacción de la verdad y de la memoria histórica, como medidas destinadas a que se haga justicia.</p>

Fuente: elaborada por la autora con base en la jurisprudencia constitucional colombiana

Aunque estas subreglas no entran en detalles sobre los componentes del derecho a la reparación integral, remiten para ello al DIDH. Además resulta muy importante

la distinción entre la asistencia del Estado y el deber de reparar. Adicionalmente hay varias decisiones donde la Corte ha acotado la noción de víctima y sus derechos.

5. Reflexiones finales

La rica jurisprudencia de la Corte IDH y de la Corte Constitucional colombiana sobre el derecho a la justicia de las víctimas de violaciones a los derechos humanos y al Derecho internacional humanitario plantea límites indiscutibles a cualquier negociación con los victimarios en el marco de un proceso de transición. En efecto, la jurisprudencia interamericana reseñada describe los estándares básicos del derecho a la justicia. Sin embargo, es importante considerar que la metodología de este texto tomó pronunciamientos proferidos en casos contenciosos no relacionados directamente con un escenario de justicia transicional. Tal elección pretendió tomar el estándar más garantista, pues la transición siempre deberá hacer sacrificios en algunos elementos del derecho a la justicia. Con todo, al revisar la jurisprudencia expedida por la Corte Constitucional colombiana, ésta sí en el marco de medidas de justicia transicional, es posible observar la coincidencia en los elementos centrales del derecho a la justicia. Este recuento muestra que los criterios establecidos por los dos tribunales son similares, constantes y reiterados, por lo que cualquier debate en la materia deberá considerarlos si pretende lograr validez jurídica.

Sin duda, la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana es mucho más detallada, evidentemente su competencia y funciones explican el nivel de precisión en sus pronunciamientos sobre el derecho a la justicia en escenarios transicionales. No obstante, los criterios genéricos tomados por la Corte IDH y por la CCC son muy

parecidos y refuerzan la hipótesis del diálogo jurisprudencial que se planteó como punto de partida.

Las reglas jurisprudenciales reseñadas son estrictas e interpretan las fuentes jurídicas pertinentes de manera muy rigurosa; sin embargo, toman en cuenta las dificultades de las transiciones y dan conceptos abiertos e indeterminados para facilitar la adaptabilidad de los contenidos del derecho a la justicia en escenarios transicionales, tal es el caso del concepto de "penas adecuadas" en el componente sancionatorio del derecho. Aunque parezca obvio, el margen de apreciación permitido por las reglas jurisprudenciales muestra que debe haber flexibilidad en los debates de una transición e invita a una reflexión que llene de contenido la vaguedad de acuerdo a las necesidades del contexto. Sin embargo, también se determinan unos mínimos intocables en ciertos aspectos del derecho a la justicia, uno de los componentes con mayor nivel de exigencia es el de la reconstrucción de la verdad, que a su vez se erige como un elemento reparatorio.

El componente del derecho a la justicia que se refiere a la verdad es uno de los más exigentes de acuerdo con las interpretaciones de los dos tribunales analizados. De hecho, el cumplimiento pleno de sus contenidos es tomado como un requisito ineludible para que se ceda en la exigencia de otros componentes del derecho, por ejemplo frente a la sanción penal. Esta postura es, probablemente, consecuencia de su incidencia en la democratización –sin duda la verdad permite reconstruir la historia y refundar un futuro–, su importancia para las víctimas es reconocida como un elemento reparatorio en términos de satisfacción, y porque se supone que su cumplimiento no genera grandes restricciones a los antiguos combatientes que se beneficiarán

de las medidas de la transición, en efecto se trata de un sacrificio menor que aquel que impondría el cumplimiento pleno de una sanción penal.

En el caso del derecho a la justicia, su concentración en la sanción penal es notable. Las características de la transición llevan a que este componente sea uno de los más debatidos, pues los antiguos combatientes no querrán ser sancionados, pero la sociedad podría no tolerar la falta de castigo. Por eso las penas alternativas surgen como una opción necesaria y pueden encuadrar en el concepto de “penas adecuadas” que la jurisprudencia interamericana plantea. No obstante, no existe un criterio definitivo que, por ejemplo, indique la obligación de que esas penas adecuadas sean necesariamente privativas de libertad y deban ser cumplidas en centros carcelarios. La única indicación que la jurisprudencia muestra con claridad es el carácter imperativo de los condicionamientos que debe imponer el Estado a los beneficiarios de las medidas en casos de renuncia a la persecución penal. Aunque existen varios requisitos, los dos relacionados directamente con el derecho a la justicia son el esclarecimiento máximo de la verdad y el reconocimiento de la mayor reparación posible.

La reparación también es un tema complejo dado el carácter masivo de las violaciones y la dificultad económica y logística que representan sus distintos elementos: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición. Con todo, la jurisprudencia ha entendido que existen límites materiales y que las características de Estados con altos niveles de desdemocratización hacen que la reparación deba ser transformadora y permita que los sujetos gocen de los elementos mínimos para ejercer su ciudadanía plenamente. Por otro lado, las sentencias también han sido rigurosas en todos aquellos aspectos inmateriales que pueden cumplir con

los estándares de este derecho y lograr que las víctimas recuperen su dignidad y, por ende, puedan recuperar su estatus social y desenvolverse nuevamente en la comunidad.

Considero que los elementos que dan flexibilidad, también generan los mayores riesgos para la consolidación de la paz; por eso, la discusión trasciende el escenario jurídico y deberá darse también en la arena política, de manera que sea uno de los hitos del proceso democratizador que pretende el fin de un conflicto armado y la búsqueda de una paz estable y duradera.

6. Bibliografía

ALEXY, Robert, *Derecho y Razón práctica*, Fontamara, México, 2006.

ALMQVIST, Jessica, y ESPÓSITO (eds.), *The Role of Courts in Transitional Justice. Voices from Latin America and Spain*, Routledge, Nueva York, 2012.

CASTELLANOS, Ethel Nataly, *Justicia Transicional en Colombia. Formulación de Propuestas desde un Análisis Comparado*, Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Unidad de Investigaciones Jurídico-Sociales Gerardo Molina, Bogotá, 2008.

CHINCHÓN Álvarez, Javier, "El Concepto de impunidad a la luz del Derecho internacional. Una aproximación sistémica desde el Derecho internacional penal y el Derecho internacional de los derechos humanos", *Revista Electrónica de Es-*

tudios Internacionales, núm. 24, 2012. Disponible en: http://eprints.ucm.es/17512/1/Articulo_REEI-Concepto_de_impunidad.pdf. (octubre de 2013).

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Informe Anual 2011 de la CIDH*, s.l.i., OEA/Ser.L/V/II. Doc. 69, 2011b, <http://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2011/indice.asp>.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Informe Anual 2011 de la CIDH*, s.l.i., OEA/Ser.L/V/II. Doc. 69, 2011. Consejo de Derechos Humanos. Informe Anual de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia para el año 2010, 3 de febrero de 2011.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia*, s.l.i., OEA/Ser. L/V/II.102 Doc 9 rev 1, 1999.

EPP, Charles, *La revolución de los derechos*, Siglo XXI editores, Buenos Aires, 2013. http://www.oas.org/dil/esp/tratados_firmas_ratificaciones_materia.htm#DEREHUM (enero 2013).

HUERTA, Luis, "La convergencia entre el derecho constitucional y el derecho internacional en materia de derechos humanos", *Revista de Derecho*, vol. 7, núm. 7, 2006, pp. 129-183.

HUMAN RIGHTS WATCH, *Herederos de los Paramilitares. La Nueva Cara de la Violencia en Colombia*, HRW, Nueva York, 2010.

LÓPEZ, Diego, *El derecho de los jueces*, Uniandes, Bogotá, 2000.

MAGARRELL, Lisa y WESLEY, *Joya, Learning from Greensboro: Truth and Reconciliation in the United States*, University of Pennsylvania Press, Pennsylvania, 2008.

MÉNDEZ, Juan E., "Accountability For Past Abuses", *Human Rights Quarterly*, vol. 19, núm. 2, 1997, pp. 255-282.

NINO, Carlos Santiago, *Radical Evil on Trial*, Yale University Press, New Haven, 1996.

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, "Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José)", <https://www.scjn.gob.mx/libro/Instrumentos-Convencion/PAG0259.pdf>.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, *Estado Actual de las Firmas y Ratificaciones de los Tratados Interamericanos*, Secretaría de Asuntos Jurídicos, 2012.

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS, Comisión de Derechos Humanos, E/CN.4/2005/102/Add.1, *Conjunto de Principios Actualizado para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos Mediante la Lucha contra la Impunidad*, 2005.

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS, Consejo de Derechos Humanos. Informe Anual de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia para el año 2010, 3 de febrero de 2011, A/HRC/16/22.

PARK, Y. Gloria, "Truth as Justice. Legal and Extralegal Development of the Right of Truth", *Harvard International Review*, vol. 31, núm. 4, 2010.

ROTH-ARRIAZA, Naomi, "The New Landscape of Transitional Justice", en ROTH-ARRIAZA, Naomi y MERIEZCURRENA, Javier (eds.), *Transitional Justice in the Twenty-First Century: Beyond Truth versus Justice*, Cambridge University Press, Cambridge, 2006.

SIKKINK, Kathryn, "The Transnational Dimension of the Judicialization of Politics in Latin America", en R. Sieder, L. Schjolden, y A. Angell (eds.), *The Judicialization of Politics in Latin America*, Palgrave MacMillan, Nueva York, 2005, pp. 263-292.

TAYLOR, Leslie Ann, "La Responsabilidad de los Estados Parte en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos", *Revista Jurídica de la Universidad Interamericana de Puerto Rico*, No. 43, Mayo de 2009, 1-22.

TILLY, Charles, *Democracia*, Akal, Madrid, 2010.

TUFT, Irene, *Democracy and Violence: The Colombian Paradox*, CMI Report Series, 1997.

UPRIMNY, Rodrigo, *¿Justicia Transicional sin Transición? Verdad, Justicia y Reparación para Colombia*, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, Bogotá, 2006.

_____, y SAFFÓN, María Paula, *Uses and Abuses of Transitional Justice Discourse in Colombia*, Oslo, International Peace Research Institute, 2007.

Sentencias

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Caballero Delgado y Santana vs. Colombia*, Excepciones Preliminares, Sentencia de 21 de enero de 1994 (Serie C No. 17 1994).

_____, *Caso Caballero Delgado y Santana vs. Colombia*, Fondo, Sentencia de 8 de diciembre de 1995 (Serie C No 22 1995).

_____, *Caso Caballero Delgado y Santana vs. Colombia*, Reparaciones y Costas, Sentencia de 29 de enero de 1997 (Serie C No 31 1997).

_____, *Caso Las Palmeras vs. Colombia*, Excepciones Preliminares, Sentencia de 4 de febrero de 2000 (Serie C No 67 2000).

_____, *Caso Las Palmeras vs. Colombia*, Fondo, Sentencia de 6 de diciembre de 2001 (Serie C No 90 2001).

_____, *Caso de los 19 Comerciantes vs. Colombia*, Excepción Preliminar, Sentencia de 12 de junio de 2002 (Serie C No 93 2002).

_____, *Caso Las Palmeras vs. Colombia*, Reparaciones y Costas, Sentencia de 26 de noviembre de 2002 (Serie C No 96 2002).

_____, *Caso 19 Comerciantes vs. Colombia*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 5 de julio de 2004 (Serie C No 109 2004).

_____, *Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia*. Excepciones preliminares, Sentencia de 7 de marzo de 2005 (Serie C No 122 2005).

_____, *Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 12 de septiembre de 2005 (Serie C No 132 2005).

_____, *Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 15 de septiembre de 2005 (Serie C No 134 2005).

_____, *Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 31 de enero de 2006 (Serie C No 140 2006).

_____, *Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 1 de julio de 2006 (Serie C No 148 2006).

_____, *Caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 11 de mayo de 2007 (Serie C No 163 2007).

_____, *Caso Escué Zapata vs. Colombia*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 4 de julio de 2007 (Serie C No 165 2007).

_____, *Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 27 de noviembre de 2008 (Serie C No. 192 2008).

_____, *Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 26 de mayo de 2010 (Serie C No 213 2010).

_____, *Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010.

_____, *Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012.

Sentencia C-004 (Corte Constitucional 2003).

Sentencia C-014 (Corte Constitucional 2004).

Sentencia C-047 (Corte Constitucional 2006).

Sentencia C-048 (Corte Constitucional 2001).

Sentencia C-052 (Corte Constitucional 2012).

Sentencia C-099 (Corte Constitucional 2013).

Sentencia C-1154 (Corte Constitucional 2005).

Sentencia C-178 (Corte Constitucional 2002).

Sentencia C-209 (Corte Constitucional 2007).

Sentencia C-221 (Corte Constitucional 1994).

Sentencia C-228 (Corte Constitucional 2003).

Sentencia C-228 (Corte Constitucional 2012).

Sentencia C-250 (Corte Constitucional 2012).

Sentencia C-253A (Corte Constitucional 2012).

Sentencia C-288 (Corte Constitucional 2012).

Sentencia C-332 (Corte Constitucional 2012).

Sentencia C-355 (Corte Constitucional 2006).

Sentencia C-359 (Corte Constitucional 1997).

Sentencia C-370 (Corte Constitucional 2006).

Sentencia C-454 (Corte Constitucional 2006).

Sentencia C-456 (Corte Constitucional 1997).

Sentencia C-481 (Corte Constitucional 2001).

Sentencia C-575 (Corte Constitucional 2006).

Sentencia C-577 (Corte Constitucional 2011).

Sentencia C-578 (Corte Constitucional 2002).

Sentencia C-579 (Corte Constitucional 2013).

Sentencia C-580 (Corte Constitucional 2002).

Sentencia C-695 (Corte Constitucional 2002).

Sentencia C-715 (Corte Constitucional 2012).

Sentencia C-771 (Corte Constitucional 2011).

Sentencia C-781 (Corte Constitucional 2012).

Sentencia C-875 (Corte Constitucional 2002).

Sentencia C-916 (Corte Constitucional 2002).

Sentencia C-928 (Corte Constitucional 2005).

Sentencia C-936 (Corte Constitucional 2010).

Sentencia C-979 (Corte Constitucional 2005).

Sentencia SU-254 (Corte Constitucional 2013).

Sentencia SU-559 (Corte Constitucional 1997).

Sentencia T-025 (Corte Constitucional 2004).

Sentencia T-153 (Corte Constitucional 1998).

Sentencia T-832A (Corte Constitucional 2013).