

# El perdón implica perdonar lo imperdonable

---

*Jaime Córdoba Triviño\**

Conviene, en primera instancia, ver el escenario en el que estamos insertos; como puede percibirse, hay una paradoja: que justamente la Comisión Andina de Juristas sea quien haya demandado ante la Corte el marco jurídico para la paz, incluido hoy en nuestro texto constitucional, siendo ésta una Organización no gubernamental de Derechos Humanos, muy democrática, muy afín a la causa de los Derechos Humanos, con su Director a la cabeza el Profesor Gustavo Gallón. Esta situación es por la que algunos han señalado que el Profesor Gallón y la Comisión Andina se han colocado en una suerte de coincidencia con sectores no afectos a los derechos y a la paz, mencionando por demás al señor Procurador, al ex presidente Uribe y a sus seguidores. Es decir, ¿coincide esa perspectiva democrática de los Derechos Humanos, de izquierda si se prefiere, con estos otros sectores de

derecha en contra del marco jurídico para la paz?, ¿conspiran de uno y otro lado contra el proceso de paz? Uno diría que eso necesita de una aclaración, pues se trata de dos enfoques distintos:

- 1) el primero es el de la Comisión Andina que realmente no ataca el proceso, que lo defiende, pero quiere que este se sujete a unos estándares internacionales que exigen un deber del Estado colombiano de investigación y de sanción a las graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario para que no haya asomo de impunidad, en lo que se concilie y acuerde en el proceso y desde luego, en lo que siga a los acuerdos si ello ocurre;
- 2) el segundo es una causa muy distinta, la causa política de quienes no atacan directamente el proceso

---

\* Abogado de la Universidad Nacional de Colombia, especialista en penal, profesor de distintas universidades y autor de varios libros. Se desempeñó como magistrado de la Corte Constitucional desde marzo de 2001 y 2009. Disponible en el sitio web: [<http://eleccionvisible.com/index.php/corte-constitucional/magistrados-antiores/28-jaime-cordoba-trivino>].

y que yo los calificaría como una suerte de *enemigos vergonzantes*, pues no se atreven a decir que están en contra del mismo, aunque evidentemente ponen un palo en la rueda bastante oscuro y difícil, quienes también enarbolan la bandera de la impunidad que no enarbolaron en otra instancia.

La intervención y demanda de la Comisión Andina de Juristas basan su planteamiento en que ese *Marco Jurídico para la Paz* no regula de manera específica los derechos de las víctimas, el supuesto más relevante e importante en el periodo o en la fase del denominado posconflicto. Sobre esto existe un vivo debate en el país jurídico y en el país político, por lo que precisamente se realizará una audiencia muy importante, con presencia del Presidente de la República en el recinto de la Corte Constitucional, sobre el examen constitucional del marco jurídico para la paz.

Entonces se formula una reflexión quizá mayor: al no ser reconocidas en la exacta dimensión de sus derechos, las víctimas atacarían el proceso, o en la expresión de Gustavo Gallón “harían tambalear el proceso”; por ello, es preferible que el tribunal constitucional o que el curso que asuma este proceso sea el de investigar, como una expresión maximalista y de máximo rigor, todas las violaciones graves a los Derechos Humanos, al Derecho Internacional Humanitario, y a todos los potenciales responsables, sin acudir a los criterios que

introduce el Acto Legislativo de selección-priorización de los casos y de sus responsables.

Lo que plantea el Profesor Gallón, que nos va a servir de pretexto para la discusión que vamos a tener durante todo el día, es que en realidad investigar todos los hechos y procesar a todos los potenciales responsables podrá ser una tarea difícil y muy compleja, pero no será una tarea imposible. Desde luego, esta discusión se cumple en el escenario de la Corte Constitucional, en clave de la eventual sustitución de la Constitución, porque lo que se plantea es que se están sustituyendo las reglas preconfiguradas en el texto constitucional y en el bloque de constitucionalidad, derivado de las obligaciones que sin excepción, según los demandantes, plantean los tratados internacionales de Derechos Humanos, tal es el caso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, la Convención Contra la Tortura y otros tratos crueles inhumanos y degradantes de las Naciones Unidas y la Convención Contra la Desaparición Forzada. Al lado de lo anterior tenemos que plantear otro punto en el escenario político actual, esto es que uno podría plantear con toda tranquilidad que sin Derechos Humanos no hay paz, es decir, que *prima facie* los Derechos Humanos deben ser un supuesto para conseguir la paz, sin Derechos Humanos no hay paz dicen algunos; o si se requiere, la paz debe ser para concebir a los

Derechos Humanos, esa es una discusión interesante.

Particularmente, yo creería que se requiere lo uno y lo otro, es decir, tiene que haber unas bases muy sólidas de reconocimiento, garantía y eficacia de los Derechos Humanos en el proceso de paz, y que la paz concertada entre los actores sea un elemento para la consecución real de una sociedad conciliada y reconciliada, con la eficacia de los Derechos Humanos. Eso sí, bajo la clave de que las Naciones Unidas que desde la Convención del año 93 precisan una paz con Derechos Humanos, pero en la perspectiva de los Derechos Humanos universales, indivisibles e interdependientes; es decir, no bajo la trampa ideológica de priorizar unos derechos con sacrificio de otros.

Otro punto es examinar si el marco jurídico para la paz es un marco adecuado, sencillo, desde el punto de vista constitucional y del bloque de constitucionalidad para el tema de la paz, para sentar el posconflicto; si es realmente un modelo de justicia transicional. Mi opinión por ahora es que el Acto Legislativo sí contiene los elementos suficientes y necesarios para avanzar en un proceso en el posconflicto pacífico, tranquilo y sólido, jurídicamente admisible, que contiene elementos centrales de lo que se denomina un modelo de justicia transicional, como lo veremos seguramente más adelante.

Pero otra pregunta igualmente importante en esta discusión sobre la paz

y el territorio en el posconflicto es: ¿qué esperan las víctimas realmente? Porque aquí uno de los puntos fundamentales es la perspectiva de los derechos de las víctimas, un proceso de paz sin tenerlas en cuenta, es un proceso que nacerá cojo. Yo me atengo por ahora a alguna lectura del Coordinador residente de las Naciones Unidas, Don Frabrizio Hochschild, que como ustedes lo habrán registrado en informaciones de prensa de los últimos días, ha interpretado inicialmente las intervenciones de las organizaciones de víctimas, y de víctimas de las FARC, concretamente en varios escenarios, como los siguientes:

- 1) el reconocimiento del daño;
- 2) el perdón públicamente exigido y aceptado por las víctimas;
- 3) una comisión de la verdad con representación de las víctimas, con la participación y acompañamiento de la comunidad internacional, preferiblemente de organismos intergubernamentales de derechos humanos.

Al respecto, me parece absolutamente desacertada y decepcionante la posición del Gobierno del Presidente Santos, al recortar a dos años el mandato de la oficina del Alto Comisionado para las Naciones Unidas en Colombia, no al haberlo alargado “un año más”, como dicen falsamente. Recortar a dos años este mandato es equivocado, algo a lo que se había comprometido en

Ginebra la oficina del Alto Comisionado, por las distintas razones que ha argumentado el Gobierno; más aún, cuando las víctimas están reclamando el acompañamiento de la comunidad internacional en este proceso, lo dice el coordinador residente de las Naciones Unidas. Sin el acompañamiento de una oficina altamente especializada, con un grado internacional de respaldo y de objetividad imprescindible, es equivocado y absurdo pensar en el proceso a la paz, en los acuerdos y en un eventual escenario de posconflicto. Además, las víctimas reclaman también un diálogo con La Habana, un logro que no se llevará a cabo sin un esfuerzo de parte de quienes realizan los diálogos de negociación en La Habana, para acercar la perspectiva de negociación de las víctimas a la mesa. Ese es un tema sobre el cual también tiene que reflexionarse.

El coordinador residente de las Naciones Unidas suelta una perla muy importante y es que cierto nivel de impunidad es un precio que hay que pagar para la paz, ese es un eje de la discusión actual en el proceso de paz que debemos desarrollar; contrario a esto, otros nos previenen, quizá pretendiendo asustarnos, al señalar que la concesión de beneficios o de penas alternativas, o incluso del perdón por los crímenes cometidos a los miembros de las FARC generaría el perverso efecto de que al otro lado del proceso estaría esperando al Estado colombiano la competencia de los tribunales internacionales,

como la Corte Penal Internacional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Creo que en perspectiva del equilibrio y de la ponderación entre los valores de la justicia y la paz, dada la experiencia internacional sobre esos supuestos, que ni la Corte Internacional de Justicia, ni la Comisión Americana de Derechos Humanos tendrán ningún interés en atravesarse en un proceso de paz construido bajo esos supuestos; sin embargo, el tema central de la discusión sí debe tener como referente los tratados internacionales sobre Derechos Humanos. Es importante saber que esos tratados a los cuales hemos hecho referencia permiten sin la menor duda racionalizar la acción penal, porque lo que se exige investigación de los potenciales responsables. Aquí puede haber una discusión, basada en si los estándares internacionales están permitiendo una suerte de flexibilidad de la acción penal, es decir, del querer del Estado de la persecución penal y de la sanción especialmente por delitos contra la humanidad y crímenes de guerra o si por el contrario están planteando un esquema de rigidez.

Como lo recordaba el Profesor Rodrigo Uprimny, algo que las FARC tienen absolutamente claro desde otro punto de vista es “que un proceso de paz no es solo y exclusivamente un asunto político”. El Profesor Uprimny recuerda que un proceso también exige limitaciones jurídicas, límites que tienen que ver con los derechos

de las víctimas y con los Derechos Humanos en general, él plantea precisamente que la paz no es un derecho o un valor superior frente al cual tienen que doblegarse todos los demás derechos. Por eso, como ya había planteado la Corte Constitucional en el examen de constitucionalidad de la Ley de Justicia y Paz, en la sentencia C-370/06 y también la Corte Interamericana de Derechos Humanos en un caso reciente de octubre del año pasado, conocido como Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador, se propone la tesis de que la clave es precisamente armonizar el respeto a los derechos de las víctimas, la consecución y la búsqueda de la paz; de tal manera que lo que se pide es que la paz no puede generar una suerte de anulación o de aplazamiento de los derechos de las víctimas y es realmente muy importante que las FARC lo tengan en cuenta.

Otro punto cardinal frente a los derechos es la *sostenibilidad jurídica* de cualquier perdón, pena alternativa o medida de justicia transicional; por ejemplo, de un perdón otorgado en transición hacia la paz depende su sostenibilidad política, esa es otra mirada. Es decir, aquí parecería que hay un peso mayor en el supuesto político, lo que intento plantear es que debe haber un consenso en torno a un proceso jurídico y que ese consenso constituya su legitimidad, lo cual no está perfectamente indicando que el proceso de paz y la aplicación de los mecanismos, por ejemplo, de justicia transicional en el

escenario del posconflicto, no puedan hacerse sin la participación, sin la intervención de la ciudadanía, porque el proceso se deslegitima si no se va construyendo simultáneamente esa suerte de consenso ciudadano y de consenso político que le transferirá legitimidad a los procesos de naturaleza puramente jurídica. Es evidente que en la mirada de los tribunales internacionales, ningún tribunal se atreverá a cuestionar incluso medidas de justicia transicional aplicadas a los actores de la guerra, a los perpetradores de delitos de lesa humanidad y de crímenes de guerra; es decir, ese tipo de medidas han encontrado un cierto aval en el consenso social y más exactamente en los procesos de intervención y de participación ciudadana.

Como se ha recordado también en estos días al Profesor Guillermo Hoyos, desde la perspectiva filosófica —a quien María Elvira Bonilla hacía alusión—, el tema del perdón es lo que debemos entender por este frente a los derechos, pero ¿qué consecuencias tiene el perdón y de qué tipo de perdón estamos hablando? El Profesor Hoyos recordaba la necesidad de entender la cultura del perdón como una cuestión cívica, el perdón implica perdonar lo imperdonable, porque no tiene mayor gracia perdonar lo que es perdonable, lo que es pasable, lo que es menor; el reto es enfrentar a la sociedad a un reto mayor, en esa perspectiva del perdón como cultura cívica.

Desde esa mirada, entra también el tema de la *impunidad* que el



Profesor Hoyos también nos recordaba; muchos hablan de la impunidad y entonces elevan esa bandera, para oponerse a la paz, utilizando un argumento relativamente fácil: el proceso de paz va a dejar a algunos sin castigo o con castigos menores, eso se llama impunidad y la paz es intolerable desde esa perspectiva. Y ahí se termina la discusión como la ha planteado el Ex presidente Uribe y sus amigos cercanos, incluso los precandidatos presidenciales que acompañan esa posición política que no es, insisto, la posición de los demandantes en cabeza de la Comisión Andina de Juristas. El tema de la impunidad es un asunto de justicia, lo recuerda el Profesor Hoyos, pero deberíamos entender la justicia como equidad, quizás en clave de Rawls, me atrevo a decir, porque otros lo que plantean es simplemente la impunidad como castigo, es decir, como un tema referido a la cárcel y a los años de esta, una mirada distinta.

A estos temas se suma si puede haber una justicia transicional sin transición efectiva, cuestión que se planteó con el proceso de justicia y paz, donde se aplicaron mecanismos de justicia transicional, pero no hubo una transición efectiva hacia la paz, hubo una desmovilización fragmentada y pervivió el conflicto armado; sin embargo, como ustedes lo saben la Corte Constitucional avaló con condicionamientos durísimos la Ley de Justicia y Paz, tanto que le cambiaron la configuración a la propuesta inicial, pero se avaló una suerte de aplicación de mecanismos

de justicia transicional, aun en transiciones no plenas, lo que es otro tema de discusión. Por otro lado, lo que se está planteando es una justicia transicional efectiva en los acuerdos con las FARC, pero no sabemos si otros grupos menores armados al margen de la Ley se sumarán o no sumarán al proceso, y entonces algunos van a decir que esa es una paz fragmentaria, que este no es un tránsito efectivo hacia una paz, que es el supuesto de aplicación, por ejemplo, de mecanismos de justicia transicional, ¿Qué pasa si el ELN u otros grupos no se suman?

En suma, dándole paso al debate, me parece que la forma en cómo se debe orientar y ordenar el tema en torno a los derechos, se encontrará basado en un tema difícil y complejo en torno a los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, así como las exigencias de la paz. ¿Cómo hacerlo? Creo que hay que plantearlo en la dirección de la armonización entre unos y otros valores, y eso supone precisamente que el marco jurídico para la paz sobre el cual va a debatir la Corte Constitucional, el cual particularmente creería que va a declarar constitucional, porque además de ser una Corte Constitucional, aparte del control constitucional formal la otra posibilidad de control es el control bajo el test de sustitución, por lo cual me parece que ni los mecanismos de priorización y de selección afectan los pilares esenciales definitorios del modelo de la Carta de 1991, la Corte lo

declarará exequible. Sin embargo, creo que el tribunal si tendrá una oportunidad para señalar que el supuesto de la justicia transicional que se aplicará a los responsables o a los potenciales responsables de delitos de lesa humanidad o de graves violaciones contra los Derechos Humanos, debe pasar por unas exigencias tales como el reconocimiento pleno y completo de la verdad, confesión plena de los hechos y confesión pública, obviamente garantías de la reparación de las víctimas y en términos de la aplicación de la justicia, pueden emplearse mecanismos tales como penas alternativas, penas mínimas en reducción de la sentencia, pese a la declaratoria de exequibilidad de ese Acto Legislativo.

Esto implica, y en esto quiero ser absolutamente claro, que el Estado colombiano, aún dentro del marco jurídico para la paz y del contexto de los mecanismos de justicia transicional, sí tiene el deber, tanto sus órganos máximos como cualquiera de sus autoridades administrativas, de declarar públicamente la responsabilidad penal de los autores y la imposición de una pena que no necesariamente

debe cumplirse bajo pena de prisión, porque se puede aplicar mecanismos como la libertad condicional u otras penas alternativas, incluso penas mínimas. Creo que la aplicación de esa justicia a los mayores responsables de tales infracciones también es perfectamente posible, considerando los criterios de priorización y de selección. Esto no debe significar que no se investigue la totalidad de los delitos para la satisfacción de los derechos de las víctimas, de tal manera que ahí tenemos unas perspectivas muy interesantes que excluyen mecanismos fracasados en otros escenarios, como las amnistías totales, los indultos totales, las autoamnistías o las amnistías aparentes.

Creo que una definición de justicia bajo esos supuestos de armonización es un camino quizás seguro y cierto para el escenario del posconflicto, en clave a la consideración seria de los derechos de las víctimas, y por supuesto también a la aplicación de los deberes del Estado de acuerdo con los estándares internacionales.

Muchas Gracias.