
This is the **published version** of the bachelor thesis:

Oliver Costa, Sandra; Jiménez Cortés, Claudia, dir. ¿Jurisdicción Especial Para La Paz o Corte Penal Internacional? : cómo satisfacer mejor la necesidad de "justicia" por los crímenes de lesa humanidad cometidos en Colombia. 2021. 57 pag. (1284 Grau en Criminologia i Grau en Dret)

This version is available at <https://ddd.uab.cat/record/245248>

under the terms of the  license

Facultad de Derecho
Trabajo Final de Grado
Sexto del Doble Grado en Derecho y Criminología

¿JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ O CORTE PENAL INTERNACIONAL?

Cómo satisfacer mejor la necesidad de “justicia”
por los crímenes de lesa humanidad cometidos
en Colombia.

Sandra Oliver Costa

Tutora: Claudia Cristina Jiménez Cortés

Fecha de entrega: 10 de mayo de 2021

RESUMEN

La sociedad colombiana ha sido víctima, durante más de cincuenta años, de un conflicto armado interno en el que se han cometido una serie de actos contra la población civil que, conforme el Estatuto de la Corte Penal Internacional, pueden ser calificados como crímenes de lesa humanidad. La presente investigación ofrece al lector una contextualización de estos crímenes y su naturaleza consuetudinaria, junto con una explicación del conflicto armado interno colombiano como escenario donde estos han sido cometidos. Seguidamente, se analiza si la jurisdicción doméstica creada para su enjuiciamiento tiene la capacidad y la voluntad para actuar conforme los requisitos del Estatuto de Roma y garantizar una reparación de las víctimas, a fin de valorar si esta jurisdicción, en tanto que promotora de la justicia transicional, es óptima para satisfacer la necesidad de justicia integral por los crímenes de lesa humanidad cometidos en Colombia o si, para la consecución de este objetivo, es precisa la intervención de la Corte Penal Internacional.

Palabras clave: Corte Penal Internacional, crímenes de lesa humanidad, víctimas, Jurisdicción Especial para la Paz, conflicto armado interno colombiano.

ABSTRACT

For more than fifty years, Colombian society has been the victim of an internal armed conflict in which a series of acts have been committed against the civilian population which, according to the International Criminal Court Statute, can be classified as crimes against humanity. This research offers the reader a contextualisation of these crimes and their customary nature, together with an explanation of the Colombian internal armed conflict as the scenario in which they have been committed. Straightaway, it analyses whether the domestic jurisdiction created to prosecute these crimes has the capacity and the will to act in accordance with the requirements of the Rome Statute and guarantee reparation for the victims, in order to assess whether this jurisdiction, as a promoter of transitional justice, is

optimal for satisfying the need of justice for the crimes against humanity committed in Colombia or whether the intervention of the International Criminal Court is necessary to achieve this goal.

Keywords: International Criminal Court, crimes against humanity, victims, Special Jurisdiction for Peace, Colombian internal armed conflict.

ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	1
INTRODUCCIÓN	2
I. EL PROBLEMA DE LA NATURALEZA CONSUECUDINARIA E INTERNACIONAL DEL CRIMEN DE LESA HUMANIDAD.	5
1. La noción del crimen internacional.	5
2. El crimen de lesa humanidad y su naturaleza consuetudinaria.	7
3. El artículo 7 del Estatuto de Roma.	12
4. La imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad y su aplicación en el ordenamiento jurídico colombiano.	15
II. ¿QUÉ JURISDICCIÓN ES LA MÁS IDÓNEA PARA ENJUICIAR LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD COMETIDOS EN COLOMBIA?	18
1. El conflicto armado interno colombiano.	18
2. La constitución del Acuerdo de Paz como solución restaurativa y reintegradora.	21
3. El papel de la Corte Penal Internacional en el conflicto colombiano.	25
III. LA SITUACIÓN COLOMBIANA EN LA ACTUALIDAD Y LA EFECTIVIDAD DE LA JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ.....	29
1. El ambiguo cumplimiento del Acuerdo de Paz.	29
2. La participación de las víctimas y la satisfacción de sus derechos.	34
IV. ¿ES LA SITUACIÓN COLOMBIANA PROPICIA PARA UNA POSIBLE INTERVENCIÓN DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL?.....	36
CONCLUSIONES	40
BIBLIOGRAFÍA Y NORMATIVA	43
ANEXOS	50

ABREVIATURAS

AGNU – Asamblea General de las Naciones Unidas

CPI – Corte Penal Internacional

CLH – Crímenes de lesa humanidad

DDHH – Derechos Humanos

DI – Derecho Internacional

DPI – Derecho Penal Internacional

DIDH – Derecho Internacional de los Derechos Humanos

DIH – Derecho Internacional Humanitario

ER – Estatuto de Roma

ETMI – Estatuto del Tribunal Militar Internacional

JEP – Jurisdicción Especial para la Paz

MJP – Marco Jurídico para la Paz

OJI – Ordenamiento Jurídico Internacional

SIVJNR – Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición

TPIY – Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia

TPIR – Tribunal Penal Internacional de Ruanda

INTRODUCCIÓN

A raíz de la crisis humanitaria resultante de la segunda Guerra Mundial los diferentes Estados comenzaron a ver la necesidad de crear un régimen normativo universal que posibilitara la intervención de la comunidad internacional en situaciones de vulneración de derechos humanos. Consiguientemente, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó el 10 de diciembre de 1948 la Declaración Universal de los Derechos Humanos, donde los Estados parte reconocen al ser humano como la máxima expresión y finalidad del Derecho y se comprometen a su protección y a garantizar el respeto de sus derechos (Huertas, 2014). Junto a ello, a la vez que se van instaurando diferentes instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, se desarrolló también una nueva regulación de los conflictos tanto en el seno de un Estado como entre diferentes Estados, y nació así el Derecho Penal Internacional.

Casi cincuenta años después de la aprobación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la consagración de los principios de Núremberg, el 17 de julio de 1998 los Estados reunidos en la Conferencia de Roma adoptaron el Estatuto de la Corte Penal Internacional, una jurisdicción penal internacional independiente, permanente y universal comprometida a enjuiciar los presuntos autores de los más graves delitos de Derecho Internacional (Escobar, 2018). Desde entonces, la CPI ha ido consumando su mandato y contribuyendo a la cimentación de un nuevo sistema de justicia penal internacional.

De los crímenes internacionales más trascendentales hoy en día pacíficamente reconocidos como tales cabe destacar los crímenes de lesa humanidad, delitos que atentan contra valores fundamentales de la comunidad internacional e implican una violación grave, generalizada o sistemática de los derechos humanos de la población civil, amenazando con ello la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad (Huertas, 2014). A diferencia del genocidio y los crímenes de guerra, la existencia de este tipo delictivo desde 1949 ha tenido una base consuetudinaria, lo que implica que su presencia y obligatoriedad no han dependido de que sean incorporados en la normativa estatal, sino que son oponibles *erga omnes* por imperio de normas universales inderogables consideradas de *ius cogens*. Así, los

perpetradores de CLH son considerados enemigos de la humanidad, y en esta medida pueden ser investigados y enjuiciados no sólo por los Estados en donde exista un vínculo directo con el crimen, sino por cualquier Estado que se haya atribuido la competencia en nombre de la Comunidad Internacional a través de la jurisdicción universal, por Tribunales Internacionales *ad hoc* o por la Corte Penal Internacional, que ha sido creada con este propósito.

Colombia se ha visto inmersa en un conflicto armado interno de más de cincuenta años en el que han participado una diversidad de actores, ocasionando importantes violaciones de los derechos humanos como secuestros, desapariciones forzadas, asesinatos y masacres, entre otros. Para poner fin a este conflicto y los crímenes derivados del mismo, el gobierno colombiano y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército Popular firmaron el 24 de agosto de 2016 el *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*. Con él se ha pretendido abordar las causas subyacentes del conflicto y, a través de un proceso de justicia transicional, ofrecer una reparación integral a las víctimas con el fin de obtener la reconciliación en la sociedad colombiana y retornar el país a una situación de paz y armonía.

Previamente a este acuerdo ya en el 2004 la Corte Penal Internacional inició un examen preliminar con el fin de determinar si procedía su intervención en relación con los posibles crímenes de lesa humanidad que se hubieran podido cometer durante el conflicto armado. En aquel entonces, por el contrario de lo que cabría esperar, la fiscalía no incluyó el examen de los posibles crímenes de guerra porque Colombia, en su ratificación del 2002, hizo uso de la posibilidad habilitada en el artículo 124 del Estatuto de Roma de no aceptación de la competencia durante siete años sobre los crímenes previstos en el artículo 8 de este cuerpo legal.

En 2016, habida cuenta del Acuerdo de Paz, la Fiscalía de la CPI expresó su confianza en que la jurisdicción interna colombiana tuviese la voluntad y las herramientas necesarias para enjuiciar a los responsables y garantizar los derechos de las víctimas de los crímenes que se estaban examinando. Sin embargo, la realidad muestra que no se ha realizado un enjuiciamiento equitativo hacia todos los responsables de los crímenes de lesa humanidad cometidos durante el conflicto y

que la actuación de la Jurisdicción Especial para la Paz está siendo obstaculizada, lo que hace perceptivo plantearse si es justificada, en las circunstancias actuales, una intervención de la Corte Penal Internacional.

Este debate aquí esbozado despertó mi interés a raíz de la oportunidad que se me presentó de realizar mis prácticas académicas en la Universidad CES de Medellín, y gracias a los conocimientos que adquirí cursando la asignatura de *Crimes Against Humanity and Human Rights* fui consciente de la problemática situación de Colombia y de la necesidad de su profundización. A mi parecer, al tratarse de una cuestión bastante reciente, no ha sido suficientemente discutida académicamente la eficacia del Acuerdo de Paz y su cumplimiento, y, a la vista del cambio de gobierno y de la continuidad de las hostilidades, se debe valorar si es necesario que la CPI reactive su papel en el país para un adecuado enjuiciamiento de los responsables y la correcta satisfacción de los derechos de las víctimas, sin descuidar también el fomento de la reconciliación.

Esta investigación se centra exclusivamente en los crímenes de lesa humanidad cometidos en Colombia por dos motivos: el primero, porque como se ha señalado, los crímenes de guerra ocurridos en Colombia hasta 2010 no pueden ser objeto de investigación por parte de la CPI y, por tanto, no tienen cabida en el debate planteado en este estudio. El segundo, porque, a diferencia de otros crímenes internacionales, su naturaleza consuetudinaria ha supuesto un serio obstáculo para su reconocimiento y, en consecuencia, se han planteado problemas para su aplicación por los tribunales domésticos. Con este marco de fondo, el presente estudio se inicia con una contextualización de los crímenes de lesa humanidad, el conflicto armado interno colombiano y el acuerdo de paz, por incluirse en él la persecución de los crímenes de lesa humanidad. Establecido el contexto, a continuación se efectúa una valoración de la investigación y el enjuiciamiento por parte del gobierno colombiano de los principales responsables de dichos delitos cometidos en el seno del conflicto armado, así como de la satisfacción de los derechos de las víctimas. Finalmente, se cierra con una reflexión a fin de contestar a la pregunta objeto del estudio: ¿es la Jurisdicción Especial para la Paz óptima para satisfacer la necesidad de justicia por los crímenes de lesa humanidad cometidos en Colombia, o sería precisa la intervención de la Corte Penal Internacional?

I. EL PROBLEMA DE LA NATURALEZA CONSUETUDINARIA E INTERNACIONAL DEL CRIMEN DE LESA HUMANIDAD.

1. La noción del crimen internacional.

A raíz de las violaciones de los derechos humanos resultantes de las devastadoras guerras de la primera mitad del siglo XX, los intelectuales centraron su atención en los seres humanos y sus derechos con la intención de reconocerles una cierta subjetividad, y para satisfacer este propósito se instauró el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (Huertas, 2014). A su vez, desde la perspectiva criminal, en 1949 la Comisión de Derecho Internacional aprobó los Principios de Núremberg de 1945, así como su expresión “delito de Derecho Internacional”, originando la creación de numerosos textos legales internacionales que pretendían sancionar a los individuos responsables de las atrocidades cometidas contra otros seres humanos, constituyendo el Derecho Penal Internacional (Huertas, 2013).

La característica principal de un delito internacional, según Huertas (2014), es que ataca los intereses fundamentales de la comunidad internacional, y esto da al delito una dimensión supranacional, convirtiéndolo en un crimen contra toda la comunidad en su conjunto. Cassese (citado por Díaz, 2012) al referirse a los crímenes internacionales establece que (1) se trata de violaciones a la costumbre internacional; (2) son mandatos cuya función es proteger valores relevantes de la comunidad internacional, y por ello vinculan a todos los individuos y Estados; (3) son actos que pueden ser ejecutados al desarrollar funciones oficiales y el Estado en cuyo nombre actúa el autor no puede alegar su inmunidad ante las autoridades extranjeras, y (4) hay un interés universal de reprimir estos crímenes, y por ello sus presuntos autores pueden ser procesados y penados por cualquier Estado. En este sentido, autores como Huertas (2013) han definido que, por su propia naturaleza, el DI atribuye a todos los Estados, incluso los que no tienen ninguna relación directa con el delito, la potestad de poder reprimir la infracción y castigar a los responsables, y esto se traduce en una obligación para todos los Estados de castigar los delitos que causen graves violaciones de los derechos humanos. Y si bien es

cierto que tanto la CIJ en su decisión del Congo contra Bélgica (2002)¹ como la práctica legislativa de varios Estados no mantiene esta posición, no lo es menos que cada vez son más las legislaciones domésticas que han ido aceptando la jurisdicción universal para estos crímenes².

Wherle (citado por Díaz, 2012) expone que los crímenes internacionales lesionan los bienes jurídicos de la comunidad internacional porque requieren un contexto sistemático o masivo de ejercicio de violencia, la cual solo se puede dar con la participación de un colectivo organizado, que suele ser un Estado u otro grupo estructurado capaz de idear un plan con tal finalidad.

A partir de aquí, Huertas (2004) define el Derecho Penal Internacional como “el conjunto de todas las normas de Derecho Internacional que establecen consecuencias jurídico-penales para las acciones que atentan contra bienes jurídicos protegidos por normas de carácter internacional” (p. 204). A saber, el DPI puede ser visto como una combinación entre la idea de la responsabilidad individual del Derecho Penal y el poder de someter la conducta lesiva de los derechos a una punibilidad autónoma gracias al Derecho Internacional. Así, según Wherle (citado por Huertas, 2014), para que una norma sea parte del DPI debe (1) describir un tipo delictivo imputable individualmente y amenazar con una pena, (2) ser parte del ordenamiento jurídico internacional y (3) que su punibilidad exista independientemente de que la conducta esté tipificada como delictiva en el ordenamiento jurídico estatal donde se produce.

Es esencial remarcar que el DPI tiene como destinatarios a los seres humanos, no a los Estados, dado que tiene la finalidad de sancionar al individuo que con sus actos o decisiones atenta de manera especialmente grave contra los derechos humanos.

¹ Corte Internacional de Justicia. Sentencia de 14 de febrero de 2002, en el asunto relativo a la orden de arresto de 11 de abril de 2000 (República Democrática del Congo v. Bélgica).

² Por su proximidad, especialmente relevante es la llamada “querrela argentina contra los crímenes del franquismo”, una denuncia interpuesta en un tribunal penal argentino, en base al principio de jurisdicción universal, por crímenes de genocidio y de lesa humanidad cometidos entre el 17 de julio de 1936 y el 15 de junio de 1977, durante la guerra civil y la dictadura franquista española.

Los crímenes internacionales, hoy pacíficamente aceptados como tales por la comunidad internacional, son los recogidos en el artículo 5 del Estatuto de la Corte penal Internacional, esto es, los crímenes de guerra, el genocidio, el crimen de agresión y los que son objeto del presente estudio: los crímenes de lesa humanidad.

2. El crimen de lesa humanidad y su naturaleza consuetudinaria.

Al finalizar la primera Guerra Mundial surgió la preocupación generalizada de cómo castigar ciertas conductas dirigidas contra la población civil durante la misma. Los juristas carecían de leyes preexistentes por las que investigar y juzgar a los responsables, y tuvieron que crear estatutos apoyándose en la existencia de un derecho natural y consuetudinario (Rincón, 2015 y Torres, 2018). Para ello se ampararon en los Convenios de la Haya de 1899 y 1907, donde en su preámbulo se encuentra la llamada “Cláusula Martens”, que hace referencia a las “leyes de la humanidad”, lo que les permitió conjeturar la existencia de los crímenes contra la humanidad (Torres, 2018).

Años más tarde, tal y como explica Sands (2016), la coalición victoriosa de la segunda guerra mundial impuso sobre los vencidos la creación de un tribunal para juzgar los delitos cometidos, el Tribunal Militar Internacional, conocido como Tribunal de Núremberg, que se sirvió de las convenciones de la Haya, del Tratado de Versalles de 1919 y del pacto Brian Kellogg de 1929 para acreditar la existencia previa del derecho internacional que sancionaba a individuos por las graves violaciones que se cometieron. En base a estas disposiciones y a la precisión por parte de Lauterpacht del concepto de crimen de lesa humanidad y la responsabilidad individual de sus autores, se estableció la tipificación penal del CLH bajo la justificación de que se trataba de crímenes que ya formaban parte del DI en el momento de su consumación a través de la costumbre (Forer y López. 2010).

Así, la expresión que actualmente se conoce como “crimen de lesa humanidad” o “crimen contra la humanidad”³ se empleó en un instrumento internacional por primera vez en 1945, cuando fue usada en el Estatuto del Tribunal Militar

³ Sobre el origen de la expresión diseñada por Lauterpacht y el juez Jackson véase Sands, P. (2016). *Calle Este-Oeste*. Barcelona: Editorial Anagrama.

Internacional, que lo define como una serie de actos cometidos contra la población civil, incluida la persecución, antes o durante la guerra, y constituyan o no una vulneración del derecho interno del país donde ocurrieron⁴.

Paralelamente se constituyó la Ley nº10 del Consejo de Control Aliado de 1945, que regulaba el procesamiento de los criminales de guerra directamente por los países vencedores de la guerra, además de los juzgados en el Tribunal de Núremberg. Esta ley definió el concepto de crimen contra la humanidad también como una serie de actos cometidos contra la población civil, junto con la persecución, fuesen o no delitos en el país donde fueron cometidos⁵.

Así, en sus orígenes se vinculó el crimen de lesa humanidad con el conflicto armado, dado que la base jurídica utilizada para justificar su existencia por la cláusula Martens solo se podía invocar en conflictos armados al tratarse de Derecho Internacional Humanitario. Fue la Ley nº10 la que desligó la comisión de crímenes de lesa humanidad del escenario de un conflicto armado, y esto permitió poder enjuiciar actos cometidos antes de la guerra (Díaz, 2012). En adición, instauró el delito de persecución como el único que necesita un motivo discriminatorio como requisito para ser considerado CLH, desligando este elemento de los otros posibles subtipos.

La universalización de este tipo penal vino un año después cuando la Asamblea General de las Naciones Unidas afirmó en su resolución 95 (I) de 11 de diciembre de 1946⁶ los principios de Derecho Internacional reconocidos en el ETMI, entre los que se encontraba el reconocimiento de los delitos de lesa humanidad como delitos internacionales (Olásolo, 2013). Pero el gran desarrollo del concepto de estos delitos fue impulsado por la Comisión de Derecho Internacional, creada en 1947

⁴ Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de 17 de noviembre de 1945, artículo 6, apartado c. *Anexo 1*. En opinión de Ambos (2013), este estatuto no fue una base legislativa donde se constituyó un nuevo delito, sino que simplemente articuló un crimen ya integrado en el derecho internacional consuetudinario.

⁵ Ley número 10 del Consejo de Control Aliado para el castigo de las personas que fueran culpables de haber cometido Crímenes de Guerra, Crímenes contra la Paz o Crímenes contra la Humanidad, de 20 de diciembre de 1945, artículo 6. *Anexo 2*.

⁶ Resolución 95 (I), de 11 de diciembre de 1946, de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Confirmación de los principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg y por el fallo de este tribunal.

por la AGNU para codificar el Derecho Internacional. Esta Comisión sistematizó los principios de DI recogidos en la Carta del Tribunal de Núremberg, creando la “Formulación de los Principios de Núremberg” en 1950, donde se definen los CLH como una serie de actos perpetrados contra la población civil, incluida la persecución por motivos discriminatorios, cuando se realicen en conexión con un crimen contra la paz o un crimen de guerra⁷.

En esta definición se sigue la línea de la Ley n°10 al desligar el CLH del conflicto armado y de la Cláusula Martens. Además, reitera la idea de que el elemento subjetivo de la motivación discriminatoria solamente debe exigirse al delito de persecución. Tal como expone Díaz (2012), la Comisión enfatizó que el sujeto pasivo de los CLH es “cualquier población civil”, aclarado que los actos perpetrados contra personas de la misma nacionalidad del autor también son considerados CLH, lo que permite incluir en este tipo delictivo internacional los delitos cometidos por autoridades del mismo Estado al que pertenece la víctima.

En 1951 la Comisión adoptó el primer “Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad”, donde se definían los crímenes contra la humanidad, definición que fue modificada en 1954⁸ y que reconoce la posibilidad de que sujetos particulares puedan perpetrar el crimen, pero deben tener un vínculo con el Estado y actuar con instigación de este (Servín, 2014).

Ya en los años noventa, tras las atrocidades cometidas en el genocidio ruandés y a raíz de la disolución de la antigua Yugoslavia, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas optó por la creación de tribunales *ad hoc* para enjuiciar a los autores de las graves violaciones de derechos humanos que se habían consumado. A diferencia del Tribunal Militar Internacional y la Ley n°10 del Consejo de Control Aliado, que fueron impuestos por las potencias vencedoras, los TPI *ad hoc* para Ruanda y la antigua Yugoslavia fueron fundados e impuestos por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en virtud del capítulo VII de la Carta.

⁷ Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Núremberg, de 31 de diciembre de 1950, principio VII, párrafo c. *Anexo 3*.

⁸ Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, de 3 de junio de 1954, artículo 2, párrafo 11. *Anexo 4*.

En todos ellos se incluyó el crimen de lesa humanidad. Así, en el artículo 5 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia de 1993 se establecen una serie de actos que son considerados CLH⁹, los cuales, en este caso, debían haber sido cometidos contra la población civil y durante un conflicto armado. Posteriormente, en 1994 el Consejo de Seguridad creó otro Tribunal Internacional para enjuiciar los autores de crímenes internacionales cometidos en Ruanda durante todo 1994. En este caso, el artículo 2 del Estatuto del TPIR¹⁰ reza que se pueden investigar y enjuiciar los responsables de CLH cuando hayan sido cometidos en el curso de un ataque generalizado y sistemático y dirigidos contra una población civil por motivos discriminatorios.

Como se puede apreciar, en el TPI de Ruanda no se requiere ningún nexo con el conflicto armado, a diferencia del TPI para la ex Yugoslavia, que luego en la práctica, vía jurisprudencial, optó por la línea del de Ruanda. Así, en la sentencia de apelación del caso *Prosecutor v. Tadic*¹¹, el TPIY decretó que los crímenes de lesa humanidad también podrían cometerse en tiempos de paz (Forer y López, 2010), lo que supuso la posibilidad de analizar la comisión de un CLH de manera autónoma.

Como se puede apreciar, el CLH definido en ambos estatutos tiene la misma “esencia”, pero no es exactamente igual. Torres (2018) pone de relieve que el Estatuto del TPIR, a diferencia del del TPIY, exige que el delito sea cometido bajo un ánimo discriminatorio, es decir, que haya la intención de provocar un daño fundamentado en la discriminación, mientras que Forer y López (2010) razonan que el TPIY establece que las víctimas son la población civil, pero no menciona la generalidad o sistematicidad; en cambio, el TPIR formula que los CLH deben ser cometidos en el curso de un ataque generalizado y sistemático. De aquí que autores como Díaz (2012) aduzcan que las definiciones establecidas en los estatutos de los tribunales *ad hoc* fueron adaptadas a los casos particulares que se pretendía

⁹ Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, de 25 de mayo de 1993, artículo 5. *Anexo 6*.

¹⁰ Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda, de 8 de noviembre de 1994, artículo 3. *Anexo 7*.

¹¹ Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia. Sala de Primera Instancia. Sentencia de 7 de mayo de 1997, en el caso *Prosecutor v. Dukso Tadic alias “Dule”*.

enjuiciar, por lo que la interpretación de los CLH de estos textos no puede entenderse como una definición universal.

Paralelamente a la creación de estos tribunales *ad hoc* se iniciaron los debates sobre la creación de una Corte Penal Internacional permanente (Forer y López, 2010), a partir de los trabajos sobre Delitos contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad que la Comisión de DI había retomado tras finalizar la Guerra Fría, cuyo primer borrador se presentó en 1996¹². En él, se precisó que el CLH se trataba de una conducta que debía ser cometida de forma generalizada o sistemática e instigada por un gobierno o una organización, con el objetivo de excluir de los CLH los actos inhumanos cometidos por un individuo y/o dirigidos solamente contra una víctima individual. En este aspecto, tal como establece Díaz (2012):

“La Comisión señaló que para que un acto pueda considerarse ejecutado de modo sistemático debe ser cometido “de conformidad con un plan o política preconcebida, cuya implementación puede resultar en la reiterada o continua ejecución de actos inhumanos”. De igual modo, la Comisión indicó que debe entenderse que un acto ha sido ejecutado a gran escala cuando “involucra una pluralidad de víctimas, por ejemplo, como resultado de una serie de actos inhumanos o por un solo acto inhumano de gran magnitud” (p 128).

En este proyecto de Código se ampliaron los sujetos activos, señalando que no lo son solamente las autoridades estatales, sino también cualquier organización o grupo. Pese a la aprobación de este proyecto de Código de 1996, la definición de delitos de lesa humanidad continuó siendo revisada y objeto de numerosos debates y esfuerzos de codificación (Servín, 2014).

Como se puede advertir, al menos hasta la creación de la Corte Penal Internacional, sin duda había una práctica constante y uniforme en los diferentes estatutos y normativas analizados que relaciona el CLH como un crimen internacional, pero no había una única definición con elementos claramente definidos, sino que se había ido adaptando con posterioridad a los hechos y de conformidad con el contexto específico (Forer y López, 2010). No fue hasta 1998, con la creación de la Corte

¹² Naciones Unidas, Documento A/51/10, *Report of the Commission to the General Assembly on the Work of Its Forty-Eighth Session*, del 6 de mayo al 26 de julio de 1996, artículo 17. Anexo 5.

Penal Internacional, que se debatió y adoptó un texto universal¹³ que incluía una definición de delitos contra la humanidad más precisa, codificando el CLH y realizando un desarrollo de este con el objetivo de aplicarlo a conductas posteriores a su aprobación (Ambos, 2013).

En efecto, tras numerosos debates el 17 de julio de 1998 se aprobó el Estatuto de Roma, que culminó con la constitución de la Corte Penal Internacional, el primer tribunal internacional de carácter permanente encargado de juzgar a los responsables de crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad, genocidio y crímenes de agresión, que entró en vigor el 1 de julio de 2002 con la ratificación de sesenta países. El Estatuto de Roma no fue impuesto por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas o por una coalición ganadora de una guerra, como sus precedentes; al contrario, fue desarrollado a través de muchas negociaciones en las que participaron más de 160 Estados (Robinson, 1999), y fue la primera vez que la comunidad internacional adoptó un instrumento universal en donde la responsabilidad penal del individuo es el eje central (Escobar, 2018).

3. El artículo 7 del Estatuto de Roma.

El Estatuto de Roma en su artículo 7 define lo que se entiende por crimen de lesa humanidad, con una estructura similar a las disposiciones de los Estatutos del TPIY y del TPIR. Este artículo se compone de un elemento contextual en el que se establecen las condiciones generales, -esto es, debe ser un acto cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento del ataque-, y a continuación una lista de actos inhumanos que deben ser cometidos en este contexto¹⁴. De esta definición Robinson (1999) destaca la ausencia de la necesidad de nexo con un conflicto armado, la no exigencia de motivo discriminatorio, la introducción del criterio de “ataque generalizado o sistemático” y la instauración del elemento del *mens rea*.

¹³ El texto final fue adoptado en su conjunto por 120 votos a favor, 7 en contra y 21 abstenciones, a lo que se debe añadir que la oposición de aquellos que votaron en contra no era respecto a los crímenes previstos y su definición, sino más bien a cuestiones relacionadas con la competencia.

¹⁴ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 17 de julio de 1998, artículo 7. *Anexo 8*.

Respecto a su emancipación del conflicto armado, como ya se ha mencionado, ello no es sino la codificación de una costumbre evidenciada en los trabajos de la CDI, el Estatuto del Tribunal *ad hoc* para Ruanda e incluso la jurisprudencia del Tribunal *ad hoc* para la antigua Yugoslavia, disponiendo que los crímenes de lesa humanidad, para ser apreciados, no requieren de un conflicto armado. La finalidad de esta disposición es poder castigar las atrocidades cometidas por el Estado contra sus ciudadanos sin necesidad de encontrarse en un conflicto armado activo (Robinson, 1999), lo que permite desligarlo del Derecho Internacional Humanitario y aproximarlos a los derechos humanos, en la lógica originaria que ya en su día tenía Lauterpacht cuando lo diseñó. En cuanto al motivo discriminatorio, se vuelve a la lógica mayoritaria de no exigirlo para considerar un acto como delito de lesa humanidad, aunque continúa siendo fundamental para el subtipo de persecución, cuya esencia es precisamente la discriminación.

En cuanto a los elementos contextuales, el término “generalizado” es más cuantitativo, y requiere que se haya involucrado un número sustancial de víctimas, que el acto haya sido llevado a cabo a gran escala (Ambos, 2013), mientras que el término “sistemático” es cualitativo y requiere un alto grado de planificación u orquestación (Robinson, 1999). A destacar, que el ataque debe ser o generalizado o sistemático, pero no necesariamente ambos a la vez para ser catalogado como delito de lesa humanidad. Asimismo, no es necesario demostrar que el acusado cometió personalmente un número significativo de delitos, sino que puede ser responsable por un solo acto inhumano si se demuestra que este cometido como parte de ese ataque hacia la población civil caracterizado como extenso y hacia muchos (o seleccionados) individuos (Robinson, 1999).

El Estatuto también hace referencia al *mens rea*, el elemento mental, estableciendo que el acusado no tiene por qué ser el máximo responsable del plan delictivo, solamente debe estar en conocimiento del ataque generalizado o sistemático y saber que su acto forma parte de este, sin tener que estar familiarizado con todos los detalles; además, debe ser consciente de que pertenece a un grupo organizado armado y de la condición de población civil de sus víctimas (Forer y López, 2010). Este elemento permite conectar los actos individuales con el ataque general a través de la intención y conocimiento del autor, y posibilita que los actos individuales y

aislados ocasionados en un ataque global, pero aprovechando la mera oportunidad, no sean considerados como CLH (Ambos, 2013).

Por último, en lo que se refiere a la parte contextual del crimen, procede aclarar que el artículo 7¹⁵ incide en la necesidad de que exista “la política de una organización”, lo que permite que la sola existencia de una política de actuación, con organización y planificación, convierta múltiples actos en CLH. A parte, pueden ser sujetos activos también los actores no estatales, esto es, el individuo responsable no necesariamente debe actuar en nombre o bajo el paraguas de un Estado, sino que individuos con capacidad de organización y fuerza similar a la de un Estado también pueden cometer CLH (Ambos, 2013).

Por lo que se refiere a la lista de actos que componen los subtipos, ésta incluye una cláusula abierta que admite la posibilidad de considerar como delitos de lesa humanidad “otros actos inhumanos”. Esta cláusula, que ha sido una constante del CLH desde Núremberg, tiene la finalidad de que, en el caso que en el derecho internacional se establezca cualquier otro acto prohibido, pueda incorporarse automáticamente como delito de lesa humanidad sin necesidad de modificar el Estatuto (Robinson, 1999).

En definitiva, se puede observar en base a esta evolución histórica que los delitos de lesa humanidad han tenido una progresiva desvinculación respecto de los crímenes de guerra. Además, en la concepción actual existen elementos que apuntan a su posible comisión por actores no estatales, se ha abandonado la exigencia general de un móvil discriminatorio y se han incrementado paulatinamente los actos susceptibles de ser considerados crímenes contra la humanidad (Huertas, 2014). En esta línea, Luban (citado por Díaz, 2012) expone que los CLH son crímenes cometidos por medio de una organización política, que son perpetrados por individuos, pero no son crímenes individuales. Además, se necesita que el autor participe en el delito y tenga conocimiento del ataque generalizado o sistemático.

¹⁵ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 17 de julio de 1998, artículo 7.

4. La imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad y su aplicación en el ordenamiento jurídico colombiano.

El Estado colombiano ratificó el Estatuto de Roma a través de una ley aprobatoria, la Ley 742 de 2002¹⁶, que entró en vigor el 1 de noviembre de 2002. Con ello no sólo se aceptó la posibilidad de persecución y enjuiciamiento de posibles crímenes de lesa humanidad ocurridos en Colombia o por colombianos a partir de 2002, sino que también se mostró la conformidad con la existencia de los tipos delictivos definidos en el Estatuto. Pero previamente a ello, durante todo el período que duró el conflicto armado, se cometieron, por parte de los diferentes grupos armados, graves violaciones de derechos humanos contra la población civil de forma sistemática y/o generalizada, constituyendo así delitos de lesa humanidad. La cuestión que se plantea es, por tanto, si los órganos judiciales colombianos se entienden competentes para investigar y juzgar a los responsables de estos delitos. Si atendemos estrictamente al principio de legalidad e irretroactividad, se podría concluir que no se puede acusar o condenar a individuos por delitos de lesa humanidad porque en el momento de su comisión tales delitos en su formulación internacional no estaban recogidos en el código penal colombiano. Queda como única posible vía la de la aplicación doméstica de una previsión internacional, es decir, basarse en la norma internacional para castigar dichos delitos.

Al respecto, mediante auto de 13 de mayo de 2010¹⁷ la Corte Suprema de Justicia estableció que sí era posible imputar el delito de genocidio para conductas previas a la expedición de la Ley 589 del 2000¹⁸ porque el crimen estaba tipificado en la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio de 1948. Así, la Corte alegó que cabía aplicar una tipificación penal interna posterior a la ocurrencia de los hechos si se trata de delitos reconocidos por el DI como causantes de graves violaciones de DDHH (Forer y López, 2010).

¹⁶ Ley 742 de 2002, por medio de la cual se aprueba el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, hecho en Roma, el día diecisiete de julio de mil novecientos noventa y ocho. Diario Oficial del Congreso de Colombia, 44.826 (2002).

¹⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Auto número 22.118, de 13 de mayo del 2010.

¹⁸ Ley 589 de 2000, por medio de la cual se tipifica el genocidio, la desaparición forzada, el desplazamiento forzado y la tortura; y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial del Congreso de Colombia, 44.073 (2000).

Con base a esta decisión, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia dictó el auto 34.180 de 23 de mayo de 2012¹⁹, donde alegaba que si bien el ordenamiento jurídico colombiano no contenía una definición de los crímenes contra la humanidad, el Estatuto de Roma ratificado en 2002 se consideraba el marco normativo para los jueces colombianos en lo referente a la investigación y enjuiciamiento de esta clase de conductas, ya que los diferentes tratados internacionales sobre derechos humanos habían sido incorporados en el ordenamiento constitucional con su ratificación (Díaz, 2012). Por tanto, la no constancia en la legislación interna de normas que definan los CLH no impide que se reconozcan e imputen como crímenes internacionales determinadas conductas ocurridas con anterioridad a la ratificación del ER, al igual que se ha hecho a nivel internacional en los tribunales *ad hoc* en aplicación de las normas internacionales que, desde Núremberg, establecieron determinadas conductas como criminales, conductas que hoy se encuentran codificadas en el Estatuto de Roma. Se entiende por tanto que ello no vulnera el principio de irretroactividad, que impide que una conducta pueda ser enjuiciada cuando en el momento de su comisión no estaba tipificada, ya que la Corte considera que, aunque los CLH no estuvieran tipificados en el derecho penal colombiano, se encontraban recogidos en una norma internacional que, como tal, también era aplicable en Colombia.

Quedó así establecida su persecución por los tribunales de aquel país en base a la normativa internacional que no sólo establece determinadas conductas como crímenes internacionales, sino que, además, las declara imprescriptibles. Al respecto cabe recordar que ya en 1968 la Organización de Naciones Unidas elaboró la Convención Sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad cometidos tanto en tiempos de guerra como en tiempos de paz, afirmación que se reitera luego en el Estatuto de Roma, cuyo artículo 29 establece que: “Los crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán”²⁰.

¹⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Auto Interlocutorio número 34.180, de 23 de mayo de 2012.

²⁰ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 17 de julio de 1998, artículo 29.

En esta línea y siguiendo el mismo razonamiento, en opinión de parte de la doctrina actualmente el Derecho Internacional no prohíbe la posibilidad que los Estados, incluso aunque no haya vínculo entre el hecho delictivo y el ordenamiento interno, puedan tener la potestad de realizar una actividad represiva a autores de estos delitos, a través del uso del principio de la jurisdicción universal (Torres, 2018)²¹. Por tanto, en los casos en que así se interprete, la imprescriptibilidad de estos delitos se extiende a cualquier jurisdicción que se entienda competente en nombre de la Comunidad Internacional, pues los CLH son imprescriptibles porque pretenden evitar la impunidad de los delitos internacionales y proteger a las víctimas y, en general, a toda la comunidad Internacional (Torres, 2018). Tal como expone Huertas (2013): “La imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad tiene su fundamento en la ausencia del perdón del hombre, y que lleva a que las graves lesiones de los derechos humanos ser investigadas en cualquier momento” (p 31).

En Colombia la Corte Constitucional ha aceptado también y sin reservas este principio cuando se trate de delitos ocurridos en el territorio nacional. Es más, los tribunales colombianos y la Jurisdicción Especial para la Paz están obligados a determinar la imprescriptibilidad de crímenes considerados graves por el DPI. En efecto, en la sentencia 290 de 2012²² la Corte estableció que la CPI sigue teniendo competencia para juzgar delitos, aunque según el derecho interno la acción penal o la pena hayan prescrito (Huertas, 2013), ya que los delitos ocurridos en Colombia durante el conflicto armado también fueron crímenes internacionales y, en consecuencia, imprescriptibles.

Establecida por los máximos tribunales colombianos la competencia para conocer de crímenes de lesa humanidad independientemente de la época en que se hubieran cometido, así como la competencia de la CPI para aquellos cometidos a partir de 2002, queda por dilucidar qué instancia sería la más idónea para investigar y juzgar los crímenes de lesa humanidad que han tenido lugar en Colombia, atendiendo a sus características y las circunstancias factuales del país.

²¹ Es más, algunos autores como Huertas (2013) extienden dicha potestad a las violaciones de derechos humanos sin necesidad de calificarlas como crímenes, dada la intensa voluntad de la comunidad internacional de reprimirlos.

²² Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-290/2012, de 18 de abril de 2012.

II. ¿QUÉ JURISDICCIÓN ES LA MÁS IDÓNEA PARA ENJUICIAR LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD COMETIDOS EN COLOMBIA?

1. El conflicto armado interno colombiano.

El conflicto armado colombiano es un conflicto interno derivado de fenómenos sociales e históricos que se desarrolla desde hace más de 50 años. Si bien no puede señalarse una única causa, su principal origen se encuentra en la lucha por el reparto de la tierra y del poder entre los dos principales partidos políticos, liberales y conservadores (Yani, 2017). En los años sesenta del siglo veinte los sectores de la oposición del gobierno crearon grupos guerrilleros con tendencia de izquierda que vieron en la toma de las armas una opción válida para justificar la lucha por los cambios sociales que reclamaban (Huertas, 2014). Los cuatro principales grupos guerrilleros fueron las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), el Ejército de Liberación Nacional (ELN), el Ejército Popular de Liberación (EPL) y el Movimiento 19 (M-19).

De estos grupos el más relevante en el conflicto armado han sido las FARC, fundadas por campesinos que se vieron despojados de sus tierras e iniciaron una revolución para pedir cambios sociales y defender sus intereses, uniéndose en un inicio al Partido Comunista de Colombia (Allegretti, Buckley y Mejuto, 2017). Las FARC se iniciaron actuando en contra del Estado por las desigualdades sociales, y en 1982 cambiaron su nombre a FARC-Ejército Popular, definiéndose como grupo guerrillero y empezando a realizar ofensivas en contra de la población civil y, con el tiempo, pasaron de ser un simple grupo de defensa de los campesinos a ser una alternativa de poder estatal (Allegretti et al., 2017). Paralelamente se crean otros grupos guerrilleros, el ELN y el EPL, formados por jóvenes universitarios con las ideas revolucionarias provenientes de Cuba y China (Suárez, 2019).

En 1985 nace la Unión Patriótica, la expresión política de las FARC-EP, también integrada por estudiantes y comunistas inconformes con el sistema educativo y el gobierno y miembros de grupos indígenas que no sentían sus derechos reconocidos (Yani, 2017). En estos años surgió otro actor político en Colombia que hizo aún más complejo el mapa del conflicto, los paramilitares, grupos armados ilegales de

extrema derecha compuestos por mercenarios contratados por las élites económicas colombianas para defender la propiedad privada, que posteriormente actuaron en complicidad con el Estado (Allegretti et al., 2017).

Otro factor que no puede obviarse, también en la década de los ochenta, es la entrada del tráfico de drogas ilegales en Colombia y la consiguiente lucha por el control de los sectores geográficos de producción y exportación de éstas. Nacieron así los carteles del narcotráfico que operaron como otro grupo armado ilegal. Después de secuestros y asesinatos de narcotraficantes por parte de las guerrillas, el cartel de Medellín se unió a los paramilitares para exterminar a la mayoría de los integrantes de la Unión Patriótica, evitando que el partido prosperara políticamente (Allegretti et al., 2017). Según Huertas (2014), los paramilitares, financiados por los cárteles y colaborando a su vez con el Estado, empezaron a actuar en contra de los guerrilleros, iniciando una violencia sistemática que duró numerosos años.

Ya en los noventa, es conocido que las FARC-EP empezaron a financiarse a base de cultivos de cocaína y en 1993 rompieron relaciones con el Partido Comunista, disponiendo de sus propios cultivos y laboratorios para producir cocaína (Allegretti et al., 2017). La lucha entre guerrillas y paramilitares se intensificó en la década de los noventa, y la población civil fue la víctima de ambos bandos: atacaban la población con la toma armada de municipios, realizaban masacres, desapariciones y desplazamientos forzados, asesinatos y secuestros colectivos, así como reclutamientos de menores (Rincón, 2014). Los paramilitares recurrieron a la práctica del terror, degollando a sus víctimas, decapitándolas, castrándolas y quemándolas con ácidos (Suárez, 2019). Los paramilitares y miembros del ejército colombiano tenían el claro objetivo de acabar con las guerrillas y, con el fin de asegurar su efectividad, recreaban escenarios ficticios en donde supuestamente tuvieron lugar combates entre ellos y las FARC-EP, asesinando a civiles y vistiéndolos de guerrilleros. Este fenómeno es conocido con el nombre de “falsos positivos”, que una vez desenmascarados quitaron legitimidad al Estado, mostrando hasta donde llegaba su implicación en la guerra contra las FARC-EP (Allegretti et al., 2017).

Durante estos años también hubo muchos intentos de negociaciones por parte de los diferentes presidentes colombianos con las guerrillas y los paramilitares, consiguiéndose acuerdos con alguna guerrilla, pero no con las FARC-EP, que seguían con las hostilidades (Yani, 2017). En 2002 llegó al poder el presidente Álvaro Uribe, que quiso derrotar militarmente las guerrillas y, aunque consiguió debilitarlas, no pudo reducirlas. Bajo su mandato se dictó también la Ley 782 de 2002²³, que pretendía la desmovilización de los paramilitares que habían participado en el conflicto armado colombiano. Esta ley postulaba que quienes habían sido parte de una estructura paramilitar podrían entregarse y recibir a cambio un indulto por delitos ordinarios y, si se trataba de delitos de lesa humanidad o crímenes de guerra, recibir la pena ordinaria prevista en el Código Penal, pero los jueces estaban obligados a otorgar la suspensión de la pena si existía un compromiso con la paz (Suárez, 2019). Por tanto, esta ley en el fondo aseguraba la no entrada en prisión de los paramilitares, ni siquiera cuando habían cometido delitos atroces, calificables de crimen internacional, por lo que fue duramente criticada por perpetuar la impunidad y dificultar la justicia restaurativa.

En 2005 se aprobó la Ley 975/2005, de 25 de julio, o Ley de Justicia y Paz²⁴, que remarcaba la importancia de lograr un equilibrio entre la paz y las exigencias de justicia y estableció condenas más benévolas para los paramilitares si confesaban sus delitos y se comprometían a la reparación de las víctimas (Suárez, 2019). Además, se fomentó la reincorporación individual y colectiva a la vida civil de los paramilitares que por voluntad propia decidían contribuir a garantizar los derechos de las víctimas y reconocer su responsabilidad (Macana y Castro-Alegría, 2018). Gracias a esta ley se inició la desmovilización de más de 30.000 paramilitares, y sus principales jefes se entregaron (Yani, 2017). A pesar de esta desmovilización, según Rincón (2012), los paramilitares realmente no cesaron sus acciones, sino que pasaron a actuar para los carteles de droga en contra de las guerrillas.

²³ Ley 782 de 2002, por medio de la cual se prorroga la vigencia de la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1999 y se modifican algunas de sus disposiciones. Diario Oficial del Congreso de Colombia, 45.043 (2002).

²⁴ Ley 975 de 2005, por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios. Diario Oficial del Congreso de Colombia, 45.980 (2005).

2. La constitución del Acuerdo de Paz como solución restaurativa y reintegradora.

Tras varios intentos fallidos de negociaciones de paz, la llegada a la presidencia de Juan Manuel Santos en 2010 significó un cambio radical, iniciándose un serio diálogo con las FARC para terminar con el conflicto, que despegó en 2012 con la promulgación del Acto Legislativo 01 de 2012²⁵, también conocido como Marco Jurídico para la Paz, una reforma constitucional que permitía elevar a rango constitucional la justicia transicional para regular la desmovilización de los grupos armados, poner fin al conflicto armado interno y satisfacer los derechos de las víctimas y conseguir una paz estable y duradera (Yani, 2017; Macana y Castro-Alegría, 2018). En este contexto y ante la voluntad de las FARC-EP de encontrar una salida política negociada del conflicto armado, se propuso llegar a un Acuerdo, iniciándose así los diálogos de paz en Oslo, posteriormente en La Habana, con el objetivo de acabar con el conflicto (Suárez, 2019).

Mientras se desarrollaban las negociaciones continuaban las hostilidades y había grandes críticas de la oposición política liderada por el expresidente Uribe, pero las conversaciones empezaron a dar frutos y se llegaron a acuerdos sobre las principales temáticas controvertidas (Suárez, 2019). Finalmente tuvo lugar la primera firma del Acuerdo para la Terminación Definitiva del Conflicto el 24 de agosto de 2016, pero éste fue rechazado en un referéndum, lo que hizo que se tuviera que reformular. Además, la Fiscal de la CPI Fatou Bensouda en 2017 se percató de que había cláusulas del Acuerdo que no eran compatibles con el Estatuto de Roma, instando a modificaciones y clarificación de algunos de sus términos (Suárez, 2019). Atendiendo a todas estas circunstancias, finalmente se ratificó el “Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable duradero” el 24 de noviembre de 2016²⁶, que pretendía superar las causas estructurales que alimentaron el conflicto interno y habilitar el Sistema Integral de

²⁵ Acto Legislativo 01 de 2012, por medio del cual se establecen instrumentos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial del Congreso de Colombia, 48.508 (2012).

²⁶ Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, de 24 de noviembre de 2016. Firmado por Juan Manuel Santos Calderón y Timoleón Jiménez.

Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, donde confluyen mecanismos judiciales y extrajudiciales para asegurar la rendición de cuentas de lo ocurrido y garantizar la seguridad jurídica, la convivencia y la satisfacción de los derechos de las víctimas (Suárez, 2019).

El Acuerdo de Paz alcanzado entre el gobierno de Colombia y las FARC-EP pretendía ofrecer protección a las víctimas y a los líderes sociales y desmovilizar los combatientes a través de la justicia transicional para conseguir paz y reconciliación, a la vez que garantizar los derechos de las víctimas a la verdad, justicia, reparación y garantía de no repetición (Piccone, 2019). Posteriormente, se dictó el Acto Legislativo 01 de 2016²⁷ para implementar de forma rápida y efectiva el acuerdo (Yani, 2017).

El texto se estructuró alrededor de seis problemáticas; (1) se acordó una reforma rural para garantizar el acceso a la tierra a los ciudadanos y se desarrolló un plan para luchar contra la pobreza y la desigualdad, (2) se fomentó la participación política con la apertura democrática para garantizar la participación de nuevas fuerzas políticas, (3) se dispuso la forma de desmovilización y reinserción a la vida civil de los excombatientes, (4) se establecieron nuevas estrategias de lucha contra los cárteles de droga y la corrupción, (5) se elaboró el Acuerdo sobre las víctimas del conflicto, creando medidas extrajudiciales, como el Sistema Integral de verdad, justicia, reparación y no repetición, y medidas jurisdiccionales, como la Jurisdicción Especial para la Paz y (6) se introdujeron mecanismos de implementación, seguimiento del acuerdo y comprobación de su efectivo cumplimiento.

Ya dentro del apartado dedicado a la rendición de cuentas y reparación de víctimas por los crímenes cometidos durante el tiempo que duró el conflicto armado, en el 2015 el gobierno colombiano estableció la Jurisdicción Especial para la Paz para investigar, esclarecer, perseguir, juzgar y sancionar las graves violaciones de DDHH e infracciones del DIH que tuvieron lugar tanto por ex miembros de las

²⁷ Acto Legislativo 01 de 2012, por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos para facilitar y asegurar la implementación y el desarrollo normativo del acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera. Diario Oficial del Congreso de Colombia, 49.927 (2016).

FARC-EP como por los agentes del Estado o miembros de las fuerzas armadas, aunque también pueden acogerse a la jurisdicción de la JEP civiles que voluntariamente lo soliciten en la medida en que sus actos se puedan enmarcar en el conflicto armado en el que habrían participado directa o indirectamente (Santiago, Mora y Betancur, 2019; Piccone, 2019).

La JEP empezó a abrir casos en 2018, siendo una jurisdicción autónoma que no sustituye la jurisdicción ordinaria, aunque tiene carácter preferente, y es temporal: solo está habilitada durante 10 años para presentar acusaciones y 5 más para cerrar los casos. La JEP solo puede tener competencia respecto de los crímenes cometidos por individuos frente a los que haya suficiente base para entender que tuvieron una participación determinante en la comisión de los delitos más graves y representativos (Santiago et al., 2019). Esto es, en situaciones en que se han cometido innumerables crímenes y hay muchos autores. En este sentido se puede afirmar que la JEP utiliza una estrategia de selección y priorización, que permite centrar la investigación penal en los máximos responsables de los delitos más graves y, por ende, susceptibles de ser calificados como crímenes internacionales.

La estructura de la JEP es particular, está organizada en diferentes Salas, donde destacan la Sala de Reconocimiento de la Verdad, que selecciona los casos graves y los sujetos que tienen responsabilidad por ellos; la Sala de Amnistía e Indulto, que da indultos a los condenados, si procede; y la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas, que define cuál es la situación jurídica de los que no gocen de amnistía o indulto. Gracias a la actuación de estas Salas se delimita si el responsable sigue o no en el proceso ante la JEP. Para ello, es de gran importancia el apoyo de la Unidad de Investigación y Acusación, que investiga y acusa ante el Tribunal Especial para la Paz en los casos en que no hay reconocimiento de responsabilidad o se trate de conductas susceptibles de ser calificadas como crímenes internacionales. Esta unidad también tiene competencias para decidir sobre medidas de protección a víctimas y testigos y sobre medidas cautelares. Cuando el procesado continúa ante la JEP pasa a ser juzgado por el Tribunal Especial para la Paz, donde hay dos Secciones de primera instancia, una para los casos de reconocimiento de responsabilidad y otra ante la ausencia de reconocimiento de esta. Estas secciones dictan una sentencia, el cumplimiento de la cual está supervisado por la Sección de Estabilidad, Eficacia y

Cumplimiento. Para el caso que el condenado no esté conforme con la sentencia, puede presentar una revisión de esta ante la Sección de Revisión o una apelación ante la Sección de Apelación.

Para las sanciones interpuestas por el Tribunal es de aplicación el Código Penal colombiano y el DIH, DIDH o DPI, según el principio de favorabilidad. Dichas sanciones se deciden en base a la gravedad de la conducta, pero también según si el condenado ha dicho la verdad, ha participado y ayudado a esclarecer los hechos y admitido su responsabilidad y si tiene un compromiso de reparación y la voluntad de no repetición. Debe quedar claro que, si hay reconocimiento de responsabilidad y voluntad reparatoria y de no repetición ante la Sala de Reconocimiento, las sanciones serán penas alternativas de 5 a 8 años para acciones muy graves, y pueden ser restricción de libertad, residencia, derechos o participar en proyectos comunitarios restaurativos. En caso de reconocimiento de la verdad, pero tardío ante la Sección de enjuiciamiento antes de la sentencia, las penas serán de prisión de 5 a 8 años por acciones graves. Si no hay reconocimiento de la verdad las penas consistirán en sanciones ordinarias, esto es, prisión de entre 15 a 20 años, con posibilidad de permisos para casos de compromisos con la reparación (Piccone, 2019).

Junto al Tribunal, en 2018 se creó también la Comisión para la Verdad, un cuerpo de Estado independiente y extrajudicial sin competencias sancionadoras que pretende conseguir una identificación y reconocimiento de las víctimas y garantizar la no repetición, en aras de la reconstrucción de un marco de convivencia entre víctimas e infractores en los territorios afectados por el conflicto. Su finalidad es conseguir la reconciliación y la reintegración de los excombatientes no responsables de crímenes internacionales, después de confesar sus delitos y, en su caso, haber cumplido sanciones alternativas de ayuda a la comunidad (Piccone, 2019). También es de destacar la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas, que ayuda a familias a buscar a sus parientes desaparecidos y asiste a las víctimas ofreciéndoles servicios de empleo y salud, compensaciones económicas y otras formas de reintegración en la sociedad.

Todo este entramado institucional ya se ha puesto en marcha; sin embargo, en la actualidad se puede afirmar que, a pesar de la desmovilización de las FARC-EP fruto de la firma del Acuerdo de Paz, sigue habiendo hostilidades, sobre todo en algunas zonas rurales de Colombia, donde disidentes de esta guerrilla, paramilitares y cárteles de droga siguen avivando el conflicto, y hay evidencias de que no se está cumpliendo íntegramente el Acuerdo de Paz. En este contexto debemos plantearnos si la JEP, en tanto que jurisdicción doméstica *ad hoc*, es la mejor herramienta para satisfacer los derechos de las víctimas y exigir la responsabilidad por los crímenes cometidos a sus autores, a la vez que intentar asegurar la reintegración de los excombatientes. Se pretende conseguir justicia para los delitos de lesa humanidad cometidos en el curso del conflicto armado interno colombiano, pero ¿es la JEP el instrumento adecuado para ello, o se deberían valorar otras opciones de justicia, entre ellas la intervención de la Corte Penal Internacional?

3. El papel de la Corte Penal Internacional en el conflicto colombiano.

Como ha se ha señalado, la Corte Penal Internacional fue creada por la voluntad de los diferentes Estados de luchar contra la impunidad, constituyendo una jurisdicción permanente capaz de enjuiciar uniformemente los crímenes internacionales más graves (Escobar, 2018) y juzgar a los responsables de delitos cometidos con posterioridad a su entrada en vigor (García, 2012).

La CPI está fundamentada en el principio de complementariedad, que consiste en una jurisdicción compartida entre la Corte Penal Internacional y las jurisdicciones nacionales, esto es, instituciones internacionales y nacionales comparten responsabilidad en la investigación y procesamiento de crímenes internacionales, lo que permite que la Corte pueda evaluar la situación y las opciones de justicia adoptadas en el contexto nacional y, llegado el caso, incluso asumir la competencia cuando aquellas jurisdicciones no ejercen, o no ejercen debidamente, su competencia (García, 2019). Así entendido, este principio permite que sea primero el Estado nacional el que tiene la oportunidad de investigar y juzgar un delito cometido en su territorio, y solo se puede activar la competencia complementaria de la Corte si se cumplen los presupuestos establecidos en los artículos 17 y 20 del

Estatuto de Roma. Estos presupuestos, aplicados al caso colombiano, implicarían que la Corte podría asumir la investigación de la situación si constata que el Estado colombiano no está dispuesto a llevar a cabo la investigación y/o el enjuiciamiento de los delitos, o si realmente no puede hacerlo. Para determinar que no está dispuesto a hacerlo, se examina si ha habido un juicio por los tribunales nacionales, pero con la intención de sustraer al acusado de su responsabilidad penal ante la Corte, si ha habido una demora injustificada en el juicio o si este ha sido imparcial (García, 2012). En adición, y conforme al artículo 20 ER, si en la jurisdicción interna colombiana hay cosa juzgada sobre un asunto competencia de la Corte pero se ha procesado con la intención de sustraer al acusado de su responsabilidad penal ante esta o se ha instruido de forma imparcial, la CPI podrá ejercer nuevamente jurisdicción sobre este asunto; pero si el responsable fue legítimamente enjuiciado y se ha hecho justicia y garantizado la reparación de las víctimas por un tribunal independiente e imparcial, la CPI deberá declarar su inadmisibilidad.

Tal como se ha indicado, el Estado colombiano ratificó el Estatuto de Roma a través de una ley aprobatoria, la Ley 742 de 2002²⁸, que fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-578, de 30 de julio de 2002²⁹. Esto significa que, al estar limitada la competencia de la CPI en un Estado a la entrada en vigor del ER, el tribunal verá limitada su competencia sobre crímenes de lesa humanidad ocurridos en Colombia a partir del 1 de noviembre de 2002, por lo que encontramos una primera limitación de carácter temporal. En este punto cabe destacar que, a diferencia de la CPI, la JEP puede investigar y enjuiciar actos perpetrados durante todo el conflicto armado, sin limitación temporal alguna, ya que, como se ha visto, la interpretación de la judicatura colombiana es que el CLH se encontraba tipificado en una norma internacional en el momento de su comisión, lo que le permite enjuiciar más hechos de los que puede abarcar la CPI (Santiago et al., 2019).

Junto a esta condición, para que la Corte Penal Internacional tenga competencia para procesar los responsables del conflicto armado colombiano por los actos

²⁸ Op. cit.

²⁹ Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-578/2002, de 30 de julio de 2002.

cometidos después de noviembre de 2002 éstos deben haber vulnerado los intereses jurídicos tutelados por el Estatuto de Roma y cumplir los elementos del contexto exigidos que, en los delitos de lesa humanidad, debe tratarse de una conducta parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil, y el autor debe haber tenido conocimiento de que su conducta era parte de dicho ataque, o tener la intención de que lo fuera. Todo ello siempre y cuando la jurisdicción interna colombiana no haya actuado previamente, o cuando haya cosa juzgada pero se cumplan los requisitos de los artículos 17 y 20 ER.

Establecidos estos parámetros, cabe señalar que la Fiscalía de la CPI, alarmada por la situación colombiana, inició un examen preliminar en junio de 2004 y realizó visitas en el país en 2007 y 2008. En 2010 el Fiscal General de Colombia visitó la CPI para explicar la evolución de la justicia nacional respecto los responsables del conflicto armado. En septiembre del 2011 la Fiscalía de la CPI visitó Colombia y elaboró un informe preliminar en el que concluyó que el país tenía un aparato judicial capaz de investigar y enjuiciar los crímenes internacionales cometidos, que muchos dirigentes guerrilleros habían sido sentenciados o imputados, que se habían presentado numerosos escritos de acusación y dictado algunas condenas y extradiciones a comandantes paramilitares, y que se estaban investigando oficiales de la policía y miembros del ejército colombiano, políticos vinculados con grupos armados y sospechosos de haber incurrido en casos de falsos positivos³⁰.

A ello se ha de sumar las leyes para la desmovilización que promovió el presidente Santos, las cuales fueron objeto de una valoración positiva por parte de la Fiscalía. De todas formas, en dicho informe la Fiscalía analizó si se habían cometido conductas de su competencia y si debía actuar según el principio de complementariedad y gravedad. En noviembre de 2012 se realizó un segundo examen preliminar³¹ donde se determinó que la Fiscalía debía seguir en contacto con el gobierno colombiano para seguir de cerca la implementación del Marco Jurídico para la Paz, y afirmó que los actores involucrados en el conflicto armado

³⁰ Fiscalía General de la Corte Penal Internacional, “*Report on the Preliminary Examination Activities*”, de 13 de diciembre de 2011.

³¹ Fiscalía General de la Corte Penal Internacional, “*ICC Interim Report: Situation in Colombia*”, de 01 de noviembre de 2012.

habían cometido delitos de lesa humanidad pero que no era necesaria su intervención si la jurisdicción interna procesaba correctamente los responsables e investigaba los casos de falsos positivos (Sandoval, 2013). En opinión de algunos autores, estos exámenes preliminares cumplieron una función preventiva y ayudaron a potenciar la jurisdicción nacional, dándole herramientas para que pueda perseguir penalmente los responsables de forma independiente e imparcial. (Olásolo, 2013); en contra, otros alegan que la presencia de la CPI en Colombia pudo traducirse en una excesiva preocupación por la justicia y la persecución penal de ciertos delitos por parte del gobierno, perdiendo de vista el objetivo principal de la consecución de la paz (Allegretti et al., 2017).

La CPI también supervisó activamente los pactos que se iban alcanzando para llegar al Acuerdo de paz, indicando al gobierno los principios de justicia que debían lograrse para satisfacer los derechos de las víctimas, y analizó en detalle el Acuerdo de Paz y trabajó conjuntamente con las autoridades colombianas para asegurarse que fuera compatible con el ER, contuviera las correctas sanciones penales, una buena protección de los derechos de las víctimas, no dejase espacio a la impunidad y las sanciones fueran, dentro de lo posible, restaurativas y reparatoras (Allegretti et al., 2017).

Desde entonces, la Fiscalía de la CPI ha continuado examinando y recabando información de la situación colombiana anualmente, elaborando su último informe en diciembre de 2020³², donde resalta la importancia de la numerosa información brindada por el Estado colombiano sobre los procedimientos de la JEP. En este, expone que 12.625 personas han firmado actas de sometimiento ante la JEP, de las cuales casi 10.000 son miembros de las ex FARC-EP, y se están llevando a cabo muchas investigaciones y procesamientos, sobre todo por casos de delitos sexuales, falsos positivos, promoción de grupos paramilitares y desplazamientos forzosos.

³² Fiscal General de la Corte Penal Internacional. Informe sobre las actividades de examen preliminar 2020. 14 de diciembre de 2020.

III. LA SITUACIÓN COLOMBIANA EN LA ACTUALIDAD Y LA EFECTIVIDAD DE LA JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ.

1. El ambiguo cumplimiento del Acuerdo de Paz.

Algunos sectores de la sociedad razonan que para alcanzar la paz y conseguir una reconciliación entre las partes se debe sacrificar la justicia, incluso otorgando impunidad a los responsables; otros afirman que la única forma de conseguir justicia es procesando y penando a los culpables (Rincón, 2014). Pero la paz y la justicia no son polos opuestos, el fundamento de la justicia transicional es dar beneficios jurídicos a los responsables bajo la condición de que revelen la verdad de los hechos, reparen a las víctimas y garanticen la no repetición, y esto puede ser visto como una impunidad, pero si se cumplen estos requisitos no hay impunidad alguna, sino que se encuentra un equilibrio entre la justicia y la paz (Macana y Castro-Alegría, 2018). La justicia transicional no lleva a la impunidad, aunque depende de si, efectivamente, se brinda a la sociedad la verdad, reparación y no repetición.

Como se ha señalado, antes de la firma del Acuerdo de Paz la Fiscalía de la CPI en su segundo examen preliminar³³ analizó las actuaciones desarrolladas por las autoridades colombianas contra los autores del conflicto armado y concluyó que se habían realizado numerosas investigaciones contra los dirigentes de los miembros de las FARC-EP y el ELN. Pero en ese mismo informe, en referencia a los miembros de los grupos paramilitares, estimó que el proceso había ido más despacio de lo esperado y que no se había hecho una correcta priorización de los casos ni dado preferencia a los que contribuyeron a la creación y expansión de los grupos paramilitares. En cuanto a las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, infirió que se habían realizado muchas indagaciones pero que se debía seguir investigando para ver si estas se habían hecho contra los principales responsables o si se dirigían a dilucidar la responsabilidad penal de los comandantes. Además, alegó que había

³³ Op. cit.

muy pocas actuaciones por delitos de desplazamiento forzado, violación y otros abusos sexuales (Olásolo, 2013).

En este sentido, numerosos autores reflexionan que desde los primeros contactos entre el gobierno colombiano y los grupos paramilitares se ha podido observar una ausencia absoluta de transparencia al no estar claro bajo qué términos se producían las desmovilizaciones pactadas en la Ley de Justicia y Paz del 2005. En el proceso de desmovilización no se identificó bien a los paramilitares, lo que, sumado a la falta de recursos del poder judicial, impidió investigar correctamente las conductas delictivas y a todos los responsables y llevó a una alta impunidad y un déficit de verdad y reparación. Además, la Ley contenía penas alternativas muy leves que no cumplían con los fines preventivos, y estas se otorgaban aunque los paramilitares ocultaran la verdad de los hechos y no contribuyeran a la reparación. Por si fuera poco, un gran número de paramilitares seguían delinquirando aun cuando se encontraban cumpliendo las medidas alternativas, y el gobierno colombiano no denunció estos hechos ni los excluyó de la jurisdicción de Justicia y Paz. Todas estas irregularidades llevaron a la hipótesis de que la Ley de Justicia y Paz fue diseñada para buscar un marco jurídico orientado a sustraer a los jefes paramilitares de su responsabilidad penal ante la CPI y que el Estado no estaba realmente dispuesto a llevar a cabo la investigación y el enjuiciamiento de los delitos cometidos, o no podía hacerlo (García, 2012).

En una conversación mantenida con Santiago Montoya³⁴ me confirmó que, dada la gran implicación del gobierno en los delitos cometidos por los paramilitares, la ley del 2005 fue solamente una estrategia para que efectivamente se creyese que se estaban realizando políticas activas para acabar con el conflicto armado, pero que realmente otorgaba numerosos beneficios penales y, además, llevó a mucha impunidad, tanto para los paramilitares, que acabaron formando bandas criminales, como para los miembros del gobierno, la mayoría de los cuales no fueron investigados ni juzgados. En esta misma línea, Anna Ayuso³⁵ me confirmó que esta

³⁴ Santiago Montoya, graduado en Derecho por la Universidad de Caldas (Colombia) y experto en Derecho Internacional y Derechos Humanos. Comunicación personal, 10 de abril de 2021.

³⁵ Anna Ayuso, Doctora en Derecho Internacional Público y Máster en Estudios Europeos. Comunicación Personal, 06 de mayo de 2021.

Ley tuvo como finalidad sustraer a los paramilitares de la justicia. Es más, los altos mandos se fueron del país y no han sido nunca enjuiciados, y en lo que refiere a los mandos intermedios, muy pocos de ellos fueron investigados. De hecho, la mayoría pasó a formar parte de grupos armados ilegales que actualmente siguen siendo responsables de violencia contra comunidades rurales, pueblos indígenas, defensores de derechos humanos y exguerrilleros desmovilizados, actuando en convivencia con el crimen organizado. Ante mi pregunta de si creían que la Ley de 2005 tenía como finalidad sustraer a los jefes paramilitares y miembros del gobierno de su responsabilidad ante la CPI, ambos concluyeron que no podía afirmar rotundamente que el objetivo fuera sustraerlos de la competencia de la CPI, pero sí que pretendía que no fueran enjuiciados por la vía ordinaria en Colombia con la severidad que merecían.

De estas evidencias se puede concluir que el Estado colombiano previamente al Acuerdo de Paz no había actuado imparcialmente ante todos los responsables del conflicto armado, pero ¿ha mejorado esta situación con la creación de la Jurisdicción Especial para la Paz? ¿Son las investigaciones y enjuiciamientos realizados por la JEP imparciales y hacia los máximos responsables de los crímenes de lesa humanidad cometidos?

Con la implementación del MJP el sistema judicial colombiano se saturó al no poder asumir la investigación de todos los delitos cometidos, por lo que se hizo una selección y priorización de los casos, lo que permitió que se investigara y procesara a los máximos responsables de los graves delitos internacionales cometidos. Pero López (citado por citado por Macana y Castro-Alegría, 2018) señala que los criterios de priorización no se han adoptado correctamente, dado que los investigados y procesados por los delitos no son los mayores responsables de los mismos.

Santiago Montoya remarca la idea de que la JEP ha estado creada especialmente para juzgar a los exguerrilleros, no a los paramilitares ni a los miembros del Estado. Actualmente hay siete macro casos abiertos, y solamente en dos de ellos los principales investigados son agentes del Estado; en el caso de los falsos positivos y en la victimización de los miembros de la Unión Patriótica, este último junto a los

paramilitares. Además, alega que, en su opinión, la JEP sí que está llevando a cabo juicios imparciales y hacia los máximos responsables de los delitos de lesa humanidad cometidos por los exmiembros de las FARC-EP, pero en los casos en los que está involucrado el gobierno no se avanza como se debería y no se está enjuiciando a los máximos responsables. En referencia explícita al caso de los falsos positivos, razona que a pesar de que la JEP ha concluido que son muchos más de los que inicialmente se tenía constancia, aun no se ha descubierto quienes fueron los que emitieron las órdenes ni los generales de mayor rango. En este sentido, cree que la JEP actúa de forma imparcial pero que existe un sesgo en los casos investigados, no por voluntad propia de los miembros de la JEP sino porque hay una intervención del gobierno que impide al tribunal actuar correctamente. Igualmente, Ayuso sostiene que los encargados de investigar y enjuiciar los delitos internacionales de la JEP sí que son imparciales, pero tienen una falta de medios materiales para cumplir con sus objetivos y una falta de colaboración por parte de las instituciones del Estado.

Uno de los pilares del Acuerdo de Paz es la reincorporación de los exmiembros de las FARC-EP en la vida social, económica y política del país, ofreciéndoles protección comunitaria y evitando que haya violencia contra ellos fundada en la venganza. Desafortunadamente, continúan los ataques y asesinatos por parte de criminales ordinarios, milicias organizadas y otros grupos armados ilegales contra exmiembros de las guerrillas, líderes sociales que trabajan en el desarrollo rural y la participación ciudadana y defensores de los derechos humanos, lo que impide que acabe definitivamente el conflicto (Piccone, 2019). De hecho, Ayuso afirma que esta violencia ha aumentado con la firma del Acuerdo de Paz, y específicamente se han multiplicado los asesinatos y todo tipo de violencia hacia los exguerrilleros desde que estos entregaron las armas. Junto a ello, ha habido también un incremento de ataques a defensores de los derechos humanos ante la pasividad o complicidad de las fuerzas de seguridad.

Es de gran importancia destacar que durante el gobierno del presidente Santos se intentó cumplir con el Acuerdo de Paz y sus disposiciones, pero hubo un giro en los acontecimientos originado por el inicio en la presidencia de Iván Duque Márquez el 17 de junio de 2018. Así, según Santiago Montoya, el gobierno actual de Duque

al percatarse que algunos de sus miembros podían verse afectados por las investigaciones y enjuiciamientos que realiza la JEP, principalmente en los casos de falsos positivos, obstaculiza su funcionamiento y manifiesta su falta de voluntad en cumplir con los acuerdos y continuar con el proceso de paz, lo que ha repercutido negativamente, entre otros aspectos, en la reincorporación a la vida social de los exguerrilleros. En efecto, al inicio del acuerdo algunos de ellos pudieron participar en la reparación de las víctimas y reincorporarse a la comunidad, pero otros, que lo han tenido más difícil debido a sus condiciones personales y sociales, han visto obstaculizada su reintegración por el gobierno de Duque, que dificulta el cumplimiento de las disposiciones del acuerdo y usa los recursos destinados al proceso de paz para fines ajenos.

Este cambio contextual, según explica Montoya, ha causado un aumento de la desconfianza hacia el nuevo gobierno por parte de un gran número de exguerrilleros de las FARC-EP, que han decidido volver a las armas como disidentes, lo que ha causado que se presentase violencia de nuevo en algunas zonas del país. Es más, Ayuso sostiene que la falta de implementación de los acuerdos, especialmente en lo que se refiere a la reinserción de los guerrilleros, es una de las razones de la reincorporación a los grupos armados tanto de exguerrilleros a guerrillas aun movilizadas como de exparamilitares a otros grupos armados ilegales. En esta línea resulta interesante lo manifestado por Piccone (2019), según el cual la justicia transicional no es apta para garantizar la no repetición mientras siga habiendo áreas donde haya conflictos y no se produzca una desmovilización completa de las guerrillas y disidentes paramilitares, porque impide que los elementos del Acuerdo de Paz se coordinen de forma efectiva.

Desgraciadamente el sistema penal del Acuerdo de Paz se está desarrollando en un contexto que hoy por hoy no es propicio, lo que conlleva un retraso en las actuaciones sobre los plazos previstos y una falta de solución de diferentes problemáticas, lo que impide prevenir que se vuelva a retomar el conflicto armado. Según Santiago et al. (2019) esta lentitud, junto a la mala gestión de los casos por la JEP, abre la puerta a la impunidad, lo que puede vincularse con la falta de capacidad del Estado para procurar seguridad y justicia e, incluso, a la corrupción por parte de autoridades que actúan en complicidad con los criminales.

La propia Unidad de Investigación y Acusación de la JEP sigue alertando de la prolongación de la violencia, produciéndose solamente en el mes de enero de 2021 6 masacres, 5 asesinatos de excombatientes de las FARC-EP y 14 homicidios de líderes sociales, unidos a 14 enfrentamientos armados entre grupos criminales y la Fuerza Pública³⁶. Además, constantemente la JEP informa de nueva violencia y secuestros ocasionados en todo el país y que el desplazamiento forzado sigue siendo una victimización recurrente, habiendo en los tres primeros meses de este año 3.119 personas que se han desplazado forzosamente³⁷.

2. La participación de las víctimas y la satisfacción de sus derechos.

La Corte Penal Internacional ha sido el primer tribunal internacional que ha contemplado una amplia y relevante participación de las víctimas en el proceso penal, aunque se debe demostrar que se ha sido víctima de un crimen competencia de la Corte y que existe un vínculo causal entre el delito y el daño sufrido (Caicedo, Enciso y Solano, 2020). A quienes lo demuestran, la CPI ofrece la posibilidad de participar en el proceso presentando observaciones y preocupaciones con el fin de ayudar a esclarecer los hechos y los daños y, además, pueden solicitar a la Corte una reparación civil (Sánchez. 2019). Así, la CPI contiene medidas para ofrecer a las víctimas una restitución, rehabilitación e indemnización.

Con relación al SIVJRNR regulado en el acuerdo de paz colombiano, se contempló una reparación de las víctimas más extensa, compuesta por mecanismos judiciales y extrajudiciales para satisfacer sus derechos, esclarecer lo sucedido, buscar los familiares desaparecidos y establecer medidas de reparación y no repetición. La JEP también prevé una amplia estructura de participación y colaboración de las víctimas en todos los aspectos y etapas del proceso, pudiendo acreditarse como tales

³⁶ Jurisdicción Especial para la Paz, comunicado 003 de 2021. JEP alerta que el 2021 ha sido el inicio del año más violento desde la firma del Acuerdo de Paz. Disponible en: <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Paginas/JEP-alerta-que-el-2021-ha-sido-el-inicio-de-a%C3%B1o-m%C3%A1s-violento-desde-la-Firma-del-Acuerdo-de-Paz.aspx>

³⁷ Jurisdicción Especial para la paz, comunicado 036 de 2021. El desplazamiento forzado es el hecho victimizante que más ha aumentado desde la firma del Acuerdo Final de Paz. Disponible en <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Paginas/El-desplazamiento-forzado-es-el-hecho-victimizante-que-m%C3%A1s-ha-aumentado-desde-la-firma-del-Acuerdo-de-Paz,-revela-la-UIA.aspx>

en los casos abiertos y presentar informes sobre su situación, muy a semejanza de la CPI³⁸. Se contemplan medidas para ofrecer una reparación íntegra de todos los perjuicios ocasionados a estas, fomentando la participación de los excombatientes para reconstruir las comunidades, ayudar a buscar a los desaparecidos y cooperar en la reubicación de las víctimas de desplazamientos forzados. Además, se prevén medidas de reparación colectiva, como construcciones conmemorativas, y se ofrece atención psicosocial a todos los que la necesiten. Un eje fundamental de la reparación y garantía de no repetición, tal y como ha sido regulada, consiste en fomentar la convivencia entre los excombatientes con la población civil en las mismas comunidades, creando espacios de diálogo colectivo para impulsar la reconciliación, la confianza y el perdón. En adición, el gobierno ha dispuesto un fondo de financiación para indemnizar a las víctimas y ayudarlas en el caso que los infractores no tengan recursos para cumplir con la reparación. En suma, el derecho a la verdad es sumamente amplio, abarcando una reparación moral, simbólica, material, individual y colectiva.

Caicedo et al. (2020) observan que en el diseño del SIVJRNR el Estado asume la responsabilidad de reparar económicamente a las víctimas, aunque no haya sido el causante directo de la victimización; pero estos autores reivindican que no se trata solamente de restituir las pérdidas económicas, sino que debe ser un mecanismo con una finalidad preventiva y dirigida a conseguir una igualdad y equidad para evitar que las víctimas vuelvan a encontrarse con la situación de inestabilidad que permitió su victimización.

Ahora bien, aunque en el Acuerdo de Paz se hayan contemplado amplias medidas para reparar a las víctimas, en la actualidad no hay claridad sobre la implementación y los beneficiarios de estas, asumiendo el riesgo de que las víctimas que no tiene fácil acceso a las mismas sufran una revictimización (Caicedo et al., 2020). Además, como observa Piccone (2019), si bien un gran número de víctimas han recibido compensación económica, se han podido restituir muy pocas tierras, apenas se han implementado reparaciones colectivas y, a pesar de los esfuerzos del

³⁸ Para más información consultar el Manual para la Participación de las Víctimas ante la Jurisdicción Especial para la Paz, disponible en <https://www.jep.gov.co/Paginas/Participa-en-la-JEP.aspx>

gobierno de Santos para designar zonas de reintegración territorial, los exmiembros de las FARC-EP están teniendo una lenta reintegración a la vida civil.

Al respecto, Montoya observa que si bien es cierto que un porcentaje razonable de víctimas han visto sus derechos satisfechos, para muchas de ellas, principalmente las que habitan en zonas rurales, es extremadamente difícil acceder a todos los beneficios que se les concedió en el Acuerdo de Paz. Además, con la falta de interés del actual gobierno de cumplir con el Acuerdo, hace que éstas se ven privadas paulatinamente de las reparaciones que deberían tener, y gran parte de las medidas contenidas en el Acuerdo no se han hecho efectivas. En este aspecto Ayuso manifiesta que la concepción inicial de la JEP atendía las necesidades de las víctimas y tenía una buena perspectiva de justicia transicional, pero su implementación ha sido defectuosa debido a la falta de medios y a la ocultación de información y las maniobras dilatorias tanto por parte de las FARC-EP como por los oficiales del Gobierno que estaban implicados en casos de violaciones de derechos humanos, especialmente en casos de falsos positivos. Además, a pesar de los diferentes medios que se han facilitado a las víctimas para esclarecer los hechos y reclamar sus derechos, Ayuso asegura que muchas de ellas tienen miedo a la revictimización y que, por ello, no se han acreditado como víctimas.

IV. ¿ES LA SITUACIÓN COLOMBIANA PROPICIA PARA UNA POSIBLE INTERVENCIÓN DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL?

Habiendo analizado la situación crítica en la que se encuentra la justicia colombiana en la actualidad, se procede a hacer una valoración de si, para salvaguardar los derechos de las víctimas y castigar debidamente a los autores materiales de delitos de lesa humanidad, es precisa la intervención de la Corte Penal Internacional.

Como ha quedado de manifiesto, la competencia complementaria de la CPI solamente puede activarse en Colombia si se cumplen los presupuestos establecidos en los artículos 17 y 20 del Estatuto de Roma, de los que se desprende que la CPI podrá intervenir si se constata que el Estado colombiano no está dispuesto a llevar

a cabo la investigación y/o el enjuiciamiento de los delitos competencia de la Corte o, en su caso, si no puede hacerlo.

Valorando críticamente la aplicación de la Ley 975/2005, de 25 de julio, o Ley de Justicia y Paz, relativa a la desmovilización de los paramilitares, se puede inferir que en estos casos no se ha efectuado una correcta identificación ni investigación de los máximos responsables, ha habido demoras en los juicios y, además, las condenas en la práctica han resultado en una gran impunidad. Así, es probable que, al ser la ley posterior a la ratificación del Estatuto de Roma por el Estado colombiano, ésta tuviera como propósito evitar que los paramilitares fueran sometidos a la acción de justicia ante la Corte Penal Internacional o, posteriormente, ante la propia jurisdicción interna colombiana al haber cosa juzgada. Tal sospecha se ve reafirmada por la falta de intencionalidad del Estado en enjuiciar correctamente los crímenes cometidos.

En cuanto a la jurisdicción surgida del Acuerdo de Paz, la creación de la JEP y sus importantes avances durante el gobierno del presidente Santos, queda demostrado que existe la capacidad y los órganos jurisdiccionales necesarios para llevar a cabo el enjuiciamiento de los delitos de lesa humanidad cometidos. Así, queda valorar si, en efecto, se tiene la voluntad de hacerlo.

De acuerdo con la información recabada se podría afirmar que esta voluntad estaba presente durante la presidencia de Santos, donde se lograron importantes avances, mas todo parece indicar que ahora, con el gobierno de Duque, se están incumpliendo los acuerdos. Ahora bien, la JEP es un órgano independiente que, a pesar de los obstáculos a los que debe hacer frente, procura continuar con la investigación de los responsables de crímenes internacionales y la satisfacción de los derechos de las víctimas de la forma más objetiva posible. Así, con relación al enjuiciamiento de los exguerrilleros, el tribunal está tratando de priorizar los casos más relevantes, investigar a los máximos responsables y garantizar la plena participación de las víctimas. Tal como expone Sandoval (2013), si ha habido un enjuiciamiento genuino del responsable, se ha esclarecido la verdad de los hechos y garantizado la reparación de las víctimas a través de un tribunal imparcial e independiente, la CPI no puede ejercer su jurisdicción. Dado que la JEP está

actuando conforme estos objetivos en relación con los exmiembros de las FARC-EP considero que, por el momento, no debería haber una intervención directa de la CPI. No obstante, es preciso que continúe con su examen preliminar para valorar, con el tiempo, hasta qué punto el nuevo gobierno puede obstaculizar la consecución de los objetivos de la JEP e impedir que esta desarrolle sus funciones satisfactoriamente.

En contra, en los casos en los que está involucrado el gobierno igualmente se pueden observar dilaciones en el procedimiento y una falta de profundización en los máximos responsables, lo que, sumado a los obstáculos que tiene la JEP para cumplir con su mandato provenientes del gobierno actual, obliga a plantear la idea de una posible voluntad de soslayar su responsabilidad penal, al igual que se ha hecho con los paramilitares y, por ende, que sea precisa la intervención de la CPI.

En suma, con los datos recabados sostengo que la CPI ha obrado correctamente dejando autonomía al país para solucionar el conflicto por sus propios medios, dado que ciertamente tiene una estructura jurisdiccional competente, pero debe seguir valorando la realidad colombiana para cerciorarse que el enjuiciamiento de los CLH cumple con el Estatuto de Roma. Por el contrario, es perceptible que, por lo que concierne a los paramilitares y los miembros del gobierno, se cumplen los requisitos de los artículos 17 y 20 del Estatuto de Roma para que la CPI ejerza su jurisdicción, dado que, por mucho que haya habido un enjuiciamiento de los primeros en base a la ley del 2005, al ser este imparcial y con el objetivo de sustraerlos de la justicia, pueden ser investigados y procesados nuevamente por la CPI.

Por consiguiente, defiendo que lo ideal es que la CPI prosiga con el examen preliminar respecto al enjuiciamiento de los exguerrilleros y a las garantías de reparación y no repetición de las víctimas para asegurar su cumplimiento, y ayude a la JEP, en estos supuestos, a fortalecer sus actuaciones. Por otro lado, debe recabar más información para intervenir respecto a los paramilitares y miembros del gobierno, donde la JEP tiene más dificultades para actuar y donde queda patente que, al menos con el gobierno actual, no hay la voluntad de llevar a cabo un enjuiciamiento legítimo. Además, todo ello debe incluir un seguimiento de la efectiva satisfacción de los derechos de las víctimas y una adaptación a la situación

política colombiana, puesto que, si el gobierno actual permanece en el poder y sigue obstaculizando a la JEP, puede llegar a ser necesaria, en un futuro, la intervención de la CPI en el enjuiciamiento de los exguerrilleros, dado que, como recuerda Montoya, el gobierno actual ha perdido la legitimidad y la confianza de los guerrilleros que han vuelto a las armas, y éstos difícilmente tendrán una voluntad futura de entregar las armas y retomar negociaciones de paz.

CONCLUSIONES

Con la ratificación del Estatuto de Roma el Estado colombiano reafirmó los principios de la Corte Penal Internacional y se comprometió a la persecución penal de, entre otros, los crímenes de lesa humanidad ocurridos en su territorio. Además, aceptó la intervención directa de la CPI en caso de no enjuiciar estos crímenes, lo que permite que esta jurisdicción pueda procesar las graves violaciones de derechos humanos cometidas en el territorio nacional con el fin de evitar la impunidad.

Es de gran importancia enfatizar que la Corte Penal Internacional solamente puede investigar y enjuiciar los CLH cometidos en Colombia a partir del 1 de noviembre de 2002 y la JEP, en cambio, gracias a la existencia de normas internacionales consuetudinarias, puede instruir delitos cometidos durante la totalidad del conflicto armado. En vista de esta adversidad temporal, considero que la CPI debe actuar como última instancia incoando solamente los casos en los que no se ha hecho justicia efectiva y han derivado en impunidad y, a su vez, mediante el principio de complementariedad, debe colaborar y asistir a la JEP para que esta pueda enjuiciar e investigar con efectividad el resto de los autores implicados en el conflicto armado. Habida cuenta de que la CPI y las cortes nacionales pueden complementarse en un sentido positivo, cooperando para enjuiciar a los autores de crímenes internacionales, no se puede hacer más que inferir que estas dos jurisdicciones son complementarias, pero no excluyentes.

Como ha quedado de manifiesto, la jurisdicción nacional colombiana no ha sido capaz de enjuiciar correctamente a los paramilitares ni a los miembros del gobierno que han actuado en el conflicto armado, cumpliéndose así los requisitos del Estatuto de Roma para la intervención de la CPI. En contra, la JEP se ha esforzado para, en el poco tiempo que lleva activa, priorizar los casos más relevantes, investigar a los máximos responsables de las FARC-EP e intentar garantizar la reparación de las víctimas, lo que me permite discurrir que, a pesar de los obstáculos, puede llegar a cumplir su mandato respecto a estos de forma efectiva e imparcial.

Por ende, gracias a la complementariedad de las dos jurisdicciones se puede conseguir un enjuiciamiento integral de los actores del conflicto armado, abarcando la JEP los actos cometidos durante todo el conflicto y enjuiciando principalmente a los exguerrilleros, mientras que la CPI podría intervenir en los casos en los que la JEP se ve obstaculizada para realizar un enjuiciamiento imparcial, es decir, con relación a los paramilitares y los miembros del Gobierno. En este sentido, es importante la constante colaboración de las dos jurisdicciones para que la JEP tenga ayuda en la consecución de sus objetivos, además de la continuidad del examen preliminar de la CPI para cerciorarse de que la JEP, en los próximos años, puede cumplir con sus funciones satisfactoriamente, ya que, en mi opinión, sin la previa intervención de la CPI en la situación colombiana y su supervisión del Acuerdo de Paz no se hubiese creado una estructura jurisdiccional tan completa y protectora de los derechos humanos como es actualmente la JEP.

Finalmente, en lo que concierne a las víctimas es evidente que la JEP, gracias a la justicia transicional, tiene un gran abanico de mecanismos tanto judiciales como extrajudiciales para garantizar sus derechos, ofrecerles una reparación efectiva y permitir su participación en el proceso judicial. Un eje fundamental de este modelo de justicia transicional, a mi parecer, es que fomenta la reintegración de los excombatientes en la comunidad, lo que permite que, gracias a que éstos participan en la reparación de las zonas afectadas por el conflicto, se mejoren las relaciones entre ellos y las víctimas y se fomente su convivencia.

El caso colombiano es un claro ejemplo de la necesidad de encontrar un equilibrio entre la obligación de perseguir crímenes internacionales y la de negociar el final de un conflicto armado y conseguir una convivencia en el país. Así, considero que la justicia transicional es deseable como solución a este tipo de conflictos al ser más beneficiosa respecto la justicia retributiva, y no debe ser vista como una impunidad, puesto que se preocupa por las víctimas, pero también por los agresores y su reintegración, facilitando una relación de confianza entre ambos y ayudando a que se descubra la verdad y se genere una situación de convivencia en la comunidad que garantice la no repetición.

Es por esta razón por la que estimo que el planteamiento que debe tomar la Corte Penal Internacional en cuanto a las víctimas y la reintegración de los agresores en Colombia es hacer un seguimiento de los obstáculos que tiene la JEP, así como de sus logros para conseguir la íntegra reparación de las víctimas y el fomento de la reconciliación y convivencia entre éstas y los combatientes, con el fin de valorar una futura intervención si estos objetivos no se logran conseguir. Esto se así porque, a mi parecer, la justicia transicional es la base primordial para que no se repitan las hostilidades y para fomentar la paz en el territorio.

BIBLIOGRAFÍA

1. Publicaciones:

Ambos, L. (2013). Crímenes de lesa humanidad y la Corte Penal Internacional. *Cuadernos de Derecho Penal*, 9, 95-140. DOI <https://doi.org/10.22518/20271743.338>

Allegretti, P. A.; Buckley, N. H. y Mejuto, I. (2017). La acción de la Corte Penal Internacional en Colombia: entre legalismo y perspectiva histórica. *Nómadas. Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas*, 50, 187-211. DOI <http://dx.doi.org/10.5209/NOMA.53167>

Cardona, J. D. (2018). *El reclutamiento de menores como crimen de lesa humanidad. Análisis desde el conflicto armado en Colombia* (Trabajo final de grado). Recuperado de <https://repository.libertadores.edu.co/handle/11371/2001>

Caicedo, E. M.; Enciso, M. A. y Solano, C. F. (2020). La reparación a las víctimas en Colombia: un análisis desde el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y en el derecho penal internacional. *Revista Prolegómenos*, 23 (46), 71-87. DOI <https://doi.org/10.18359/prole.3956>

Corte, G. E. (2019). La responsabilidad por el mando en el Acuerdo de Paz firmado por el Gobierno Colombiano y las FARC-EP: un análisis sobre la base del caso Bemba de la Corte Penal Internacional. *Nuevo Foro Penal*, 15 (92), 153-199. DOI <https://doi.org/10.17230/nfp.15.92.4>

Díaz, J.M. (2012). Una aproximación al concepto de crímenes contra la humanidad. *Revista Derecho Penal y Criminología*, 23 (95), 119-151. Recuperado de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/3423>

Escobar, C. (2018). La Corte Penal Internacional en construcción: nuevos retos veinte años después de la Conferencia de Roma. *Revista Española de Derecho Internacional*, 70 (2), 209-216. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6542017>

Forer, A y López, C. (2010). *Acerca de los crímenes de lesa humanidad y su aplicación en Colombia*. Bogotá: GTZ.

García, R. (2012). Activación de la competencia complementaria de la Corte Penal Internacional en Colombia. *Justicia Juris*, 8 (1), 40-52. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4195957>

García, A. K. (2019). Concepto restringido de la responsabilidad de mando en el marco jurídico transicional en Colombia, ¿puerta giratoria ante la intervención de la Corte Penal Internacional? *ANIDIP*, 7, 32-68. DOI: <http://dx.doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/anidip/a.8490>

Huertas, O. (2013). El debate de la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad en Colombia: Análisis desde la perspectiva de los derechos humanos. *Pensamiento Jurídico*, 37, 15-33. Recuperado de <https://revistas.unal.edu.co/index.php/peju/article/view/41188>

Huertas, O. (2014). El principio de imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad y su aplicación en el ordenamiento jurídico colombiano. Un estudio desde los derechos humanos y la interpretación jurídica. *Misión Jurídica: Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, 7 (7), 199-227. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5167607>

Macana, M. A. y Castro-Alegría, L. A. (2018). Criterios de selección de crímenes internacionales en la Justicia Transicional con respecto al conflicto armado no internacional en Colombia. *Papel Político*, 23 (1), 93-129. DOI: <https://doi.org/10.11144/Javeriana.papo23-1.csci>

Olásolo, H. (2013). El impacto del examen preliminar de la CPI sobre los delitos de lesa humanidad cometidos en Colombia desde el 1 de noviembre de 2002 en el proceso de negociación de paz entre el gobierno y las FARC. Dentro C. Díaz., C. Fernández y J. Rodríguez-Villasantey, *Derecho Internacional Humanitario y Derechos Humanos. Reflexiones sobre el conflicto colombiano* (pp 711-736). Editorial Civitas.

Piccone, T. (2019). Peace with justice: The Colombian experience with transitional justice. *Foreign Policy at Brookings*, 1-32. Recuperado de

<https://www.brookings.edu/research/peace-with-justice-the-colombian-experience-with-transitional-justice/>

Rincón, L. M. (2015). Corte Penal Internacional: ¿Un obstáculo para la paz en Colombia? *Misión Jurídica: Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, 8 (8), 133-148. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5645596>

Robinson, D. (1999). Defining “Crimes Against Humanity” at the Rome Conference. *The American Journal of International Law*, 93 (1), 43-57. Recuperado de <https://www.jstor.org/stable/2997955?seq=1>

Sandoval, J. (2013). Elementos de persecución internacional del delito y estado actual de admisibilidad ante la Corte Penal Internacional en el caso colombiano. *Revista Prolegómenos. Derechos y Valores*, 16 (32), 31-47. DOI: <https://doi.org/10.18359/dere.753>

Servín, C. A. (2014). La evolución del crimen de lesa humanidad en el derecho penal internacional. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 47 (139), 209-249. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4586024>

Sands, P. (2016). *Calle Este-Oeste*. Barcelona: Editorial Anagrama.

Sánchez, R. A. (2019). Participación de víctimas: riesgos y beneficios. Dos lecciones de la Corte Penal Internacional a la Jurisdicción Especial de Paz en Colombia. *Revista Prolegómenos*, 22 (43), 63-78. DOI: <https://doi.org/10.18359/prole.3473>

Suárez, Y. Y. (2019). *Análisis criminológico sobre la intervención de la Corte Penal Internacional-CPI por Crímenes de Lesa Humanidad en escenarios de conflicto armado* (Tesis Doctoral). Recuperado de <https://repositorio.unal.edu.co/handle/unal/78325>

Santiago, M. J., Mora, P. A. y Betancur, H. A. (2019). Aciertos, retos, debilidades y cuestionamientos que surgen en torno a la Jurisdicción Especial para la Paz, una reflexión jurídico-educativa. *Revista Logos Ciencia & Tecnología*, 11 (1), 104-116. DOI <https://doi.org/10.22335/rlct.v11i1.610>

Torres, H. (2018). La irretroactividad de la ley penal en el Derecho Penal Internacional frente a los crímenes de lesa humanidad, especial referencia al caso de Colombia. *Revista Principia Iuris*, 15 (31), 116-140. Recuperado de <http://revistas.ustatunja.edu.co/index.php/piuris/article/view/1832>

Yani, J. P. (2017). Amnistía y proporcionalidad desde el punto de vista del Estatuto de Roma en el marco jurídico para la paz en Colombia. *IUSTA*, 2 (47), 35-57. DOI: <https://doi.org/10.15332/s1900-0448.2017.0047.02>

2. Normativa

Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, de 24 de noviembre de 2016. Colombia.

Acto Legislativo 01 de 2012, por medio del cual se establecen instrumentos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial del Congreso de Colombia, 48.508 (2012).

Acto Legislativo 01 de 2016, por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos para facilitar y asegurar la implementación y el desarrollo normativo del acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera. Diario Oficial del Congreso de Colombia, 49.927 (2016).

Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de 17 de noviembre de 1945.

Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, de 25 de mayo de 1993.

Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda, de 8 de noviembre de 1994.

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 17 de julio de 1998.

Ley número 10 del Consejo de Control Aliado para el castigo de las personas que fueran culpables de haber cometido Crímenes de Guerra, Crímenes contra la Paz o Crímenes contra la Humanidad, de 20 de diciembre de 1945.

Ley 589 de 2000, por medio de la cual se tipifica el genocidio, la desaparición forzada, el desplazamiento forzado y la tortura; y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial del Congreso de Colombia, 44.073 (2000).

Ley 742 de 2002, por medio de la cual se aprueba el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, hecho en Roma, el día diecisiete de julio de mil novecientos noventa y ocho. Diario Oficial del Congreso de Colombia, 44.826 (2002).

Ley 782 de 2002, por medio de la cual se prorroga la vigencia de la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1999 y se modifican algunas de sus disposiciones. Diario Oficial del Congreso de Colombia, 45.043 (2002).

Ley 975 de 2005, por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios. Diario Oficial del Congreso de Colombia, 45.980 (2005).

Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Núremberg, de 31 de diciembre de 1950.

3. Jurisprudencia

Corte Internacional de Justicia. Sentencia de 14 de febrero de 2002, en el asunto relativo a la orden de arresto de 11 de abril de 2000 (República Democrática del Congo v. Bélgica).

Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Penal. Auto número 33.118, de 13 de mayo de 2010.

Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Penal. Auto Interlocutorio número 34.180, de 23 de mayo de 2012.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-578/2002, de 30 de julio de 2002.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-290/2012, de 18 de abril de 2012.

Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia. Sala de Primera Instancia. Sentencia de 7 de mayo de 1997, en el caso *Prosecutor v. Dukso Tadic alias "Dule"*.

4. Documentos oficiales

Fiscalía General de la Corte Penal Internacional, "*Reporto n the Preliminary Examination Activities*", de 13 de diciembre de 2011.

Fiscalía General de la Corte Penal Internacional, "*ICC Interim Report: Situation in Colombia*", de 01 de noviembre de 2012.

Fiscal General de la Corte Penal Internacional. Informe sobre las actividades de examen preliminar 2020. 14 de diciembre de 2020.

Naciones Unidas, Documento A/51/10, *Report of the Commission to the General Assembly on the Work of Its Forty-Eighth Session*, del 6 de mayo al 26 de julio de 1996.

Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, de 3 de junio de 1954.

Resolución 95 (I) de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Confirmación de los principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg y por el fallo de este tribunal, de 11 de diciembre de 1946.

5. Recursos electrónicos

Jurisdicción Especial para la Paz, comunicado 003 de 2021. JEP alerta que el 2021 ha sido el inicio del año más violento desde la firma del Acuerdo de Paz. Disponible en:

<https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Paginas/JEP-alerta-que-el-2021-ha-sido-el-inicio-de-a%C3%B1o-m%C3%A1s-violento-desde-la-Firma-del-Acuerdo-de-Paz.aspx>

Jurisdicción Especial para la paz, comunicado 036 de 2021. El desplazamiento forzado es el hecho victimizante que más ha aumentado desde la firma del Acuerdo Final de Paz. Disponible en:

<https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Paginas/El-desplazamiento-forzado-es-el-hecho-victimizante-que-m%C3%A1s-ha-aumentado-desde-la-firma-del-Acuerdo-de-Paz,-revela-la-UIA.aspx>

Manual para la Participación de las Víctimas ante la Jurisdicción Especial para la Paz. Disponible en <https://www.jep.gov.co/Paginas/Participa-en-la-JEP.aspx>

ANEXOS

ANEXO 1: Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de 17 de noviembre de 1945, artículo 6, apartado c.

“A saber, el asesinato, el exterminio, esclavitud, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra población civil antes de la guerra o durante la misma; la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de aquellos crímenes que sean competencia del Tribunal o en relación con los mismos, constituyan o no una vulneración de la legislación interna del país donde se perpetraron.”

ANEXO 2: Ley número 10 del Consejo de Control Aliado para el castigo de las personas que fueran culpables de haber cometido Crímenes de Guerra, Crímenes contra la Paz o Crímenes contra la Humanidad, de 20 de diciembre de 1945, artículo 6.

“... atrocidades y ofensas, que incluyen, pero no se agotan, en las conductas de homicidio, exterminación, esclavitud, deportación, encarcelamiento, tortura, violación u otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, o la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos, estén o no consagrados como delitos por las leyes del país en que fueron perpetrados.”

ANEXO 3: Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Núremberg, de 31 de diciembre de 1950, principio VII, párrafo c.

“Homicidio, exterminio, esclavitud, deportación, y otros actos inhumanos realizados contra cualquier población civil, o la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos, cuando tales actos o persecución sean llevados a cabo en desarrollo o con conexión con cualquier crimen contra la paz o con cualquier crimen de guerra.”

ANEXO 4: Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, de 3 de junio de 1954, artículo 2, párrafo 11.

“Actos inhumanos tales como homicidio, exterminio, esclavitud, deportación o persecución, cometidos contra cualquier población civil, por motivos sociales, políticos, raciales, religiosos o culturales, ejecutados por las autoridades de un Estado o por particulares bajo la instigación o tolerancia de dichas autoridades.”

ANEXO 5: Naciones Unidas, Documento A/51/10, *Report of the Commission to the General Assembly on the Work of Its Forty-Eighth Session*, del 6 de mayo al 26 de julio de 1996, artículo 17.

“Crimen contra la humanidad es cualquiera de las siguientes conductas, cuando sean cometidas de una forma sistemática o a gran escala, y sean dirigidos o instigados por un gobierno o por cualquier organización o grupo:

- a) asesinato;
- b) exterminio;
- c) tortura;
- d) sujeción a esclavitud;
- e) persecución por motivos políticos, raciales, religiosos o étnicos;
- f) discriminación institucionalizada por motivos raciales, étnicos o religiosos que suponga la violación de los derechos y libertades fundamentales y entrañe graves desventajas para una parte de la población;
- g) deportación o traslado forzoso de poblaciones, con carácter arbitrario;
- h) encarcelamiento arbitrario;
- i) desaparición forzada de personas;
- j) violación, prostitución forzada y otras formas de abuso sexual;
- k) otros actos inhumanos que menoscaben gravemente la integridad física o mental, la salud o la dignidad humana, como la mutilación y las lesiones graves.”

ANEXO 6: Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, de 25 de mayo de 1993, artículo 5.

“El Tribunal Internacional tendrá competencia para enjuiciar a los presuntos responsables de los crímenes que se señalan a continuación, cuando hayan sido cometidos contra la población civil durante un conflicto armado, interno o internacional:

- a) Asesinato;
- b) Exterminio;
- c) Esclavitud;
- d) Deportación;
- e) Encarcelamiento;
- f) Tortura;
- g) Violación;
- h) Persecución por motivos políticos, raciales o religiosos;
- i) Otros actos inhumanos”.

ANEXO 7: Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda, de 8 de noviembre de 1994, artículo 3.

“El Tribunal Internacional para Ruanda está habilitado para juzgar a los presuntos responsables de los siguientes crímenes cuando éstos han sido cometidos en el curso de un ataque generalizado y sistemático, y dirigidos contra cualquier población civil en razón de su nacionalidad o pertenencia a un grupo político, étnico, racial o religioso:

- a) Asesinato;
- b) Exterminación;
- c) Reducción a la servidumbre;
- d) Expulsión;
- e) Encarcelamiento;
- f) Tortura;
- g) Violaciones;
- h) Persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos;
- i) Otros actos inhumanos.”

ANEXO 8: Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 17 de julio de 1998, artículo 7.

“A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

- a) Asesinato;
- b) Exterminio;
- c) Esclavitud;
- d) Deportación o traslado forzoso de población;
- e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;
- f) Tortura;
- g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable;
- h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte;
- i) Desaparición forzada de personas;
- j) El crimen de apartheid;
- k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física”.