

ANÁLISIS SOBRE LA COMPETENCIA DEL SISTEMA INTERAMERICANO PARA
CONOCER DE LOS CASOS PREVIAMENTE RESUELTOS POR LA JURISDICCIÓN
ESPECIAL PARA LA PAZ

MARIANA DUQUE VÉLEZ
SARA GONZÁLEZ CIFUENTES

MONOGRAFÍA PARA OPTAR AL TÍTULO DE ABOGADAS

Asesor

JOSE ALBERTO TORO VALENCIA



ESCUELA DE DERECHO

MEDELLIN

2019

ABSTRACT

Transitional justice is a normative concept created under international and national law that provides temporary regulations to achieve a peaceful transition from war to peace. Under the Colombian government Peace Agreement with the FARC-EP the Special Jurisdiction for Peace is the transitional justice mechanism created under the observance of these parameters and with a restorative justice approach in favor of the victims. The Inter-American Human Rights System is the regional mechanism responsible for the promotion and protection of human rights in the continent. Considering the recent entry into force of the Special Jurisdiction for Peace, it is important to analyze the eventual competence that the Inter-American Human Rights System would have in the cases previously resolved by this court. If the JEP, as in theory must happen, complies with the norms of international law and the inter-American standard, the competence of the Inter-American Human Rights System will be restricted, since the State itself would have already satisfied the main goal of the Inter-American field.

RESUMEN

La justicia transicional es una facultad estatal que encuentra límites fijados por el derecho internacional, los cuales deben ser respetados al momento de su implementación. La Jurisdicción Especial para la Paz, por su parte, es un mecanismo de justicia transicional creado bajo la observancia de estas limitaciones y con un enfoque de justicia reparadora a favor de las víctimas. El Sistema Interamericano de Derechos Humanos es el ámbito regional encargado de la promoción y protección de los derechos humanos. Teniendo en cuenta la reciente entrada en vigencia de la Jurisdicción Especial para la Paz, resulta importante analizar la eventual competencia que tendría el Sistema Interamericano de Derechos Humanos frente a los casos

previamente resueltos por este tribunal. Si la JEP, como en derecho debe suceder, cumple con las normas de derecho internacional y el estándar interamericano, no se darían los supuestos para que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos intervenga, en tanto el mismo Estado ya habría satisfecho el fin último de este ámbito internacional.

PALABRAS CLAVE

Justicia transicional, Jurisdicción Especial para la Paz, Sistema Interamericano de Derechos Humanos, Derecho Internacional de los Derechos Humanos, derecho internacional.

KEYWORDS

Transitional justice, Special Jurisdiction for Peace, Inter-American Human Rights System, International Human Rights Law, International Law.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
1. Justicia transicional	4
1.1. Concepto de justicia transicional	4
1.2. La justicia transicional como facultad estatal y las normas y estándares internacionales que limitan la voluntad del Estado	9
2. Jurisdicción Especial para la Paz	22
2.1. Parámetros de juzgamiento dentro de la Jurisdicción Especial para la Paz	23
2.2. Compatibilidad de la Jurisdicción Especial para la Paz con las normas de derecho internacional	30
3. Sistema Interamericano de Derechos Humanos	41
3.1. Fin, estructura y principios del Sistema Interamericano de Derechos Humanos	43
3.2. La competencia del Sistema Interamericano para conocer de situaciones ya resueltas en el marco de la Jurisdicción Especial para la Paz	50
CONCLUSIONES	60
BIBLIOGRAFÍA	64

INTRODUCCIÓN

Colombia es una nación dividida por hondos conflictos, que han afectado gravemente su tejido social, dejando a su paso millones de víctimas y una sociedad quebrantada por los estragos de la violencia. El conflicto interno colombiano ha sido un conflicto complejo y de larga duración, en el que se desarrollaron un sin fin de prácticas que desembocaron en la violación masiva y sistemática de derechos humanos como actos de tortura, asesinatos, desapariciones, detenciones arbitrarias y secuestros. En este escenario de guerra participaron diferentes actores: grupos subversivos, grupos de autodefensas ilegales, empresarios y el propio Estado, dejando por lo menos ocho millones de víctimas (Unidad para la Atención y la Reparación Integral a las Víctimas, 2019).

La guerrilla de las FARC, que fue uno de los principales protagonistas de la guerra, fue fundada en 1964 (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2013). Su alzamiento en armas tuvo un origen ideológico y político, a través del cual se desplegó una guerra en contra del Estado colombiano en la cual eventualmente se vio involucrada y sumamente afectada la población civil. Teniendo en cuenta la complejidad de esta guerra, el gobierno, encabezado por Juan Manuel Santos, adelantó una negociación con la guerrilla de las FARC con el fin de encontrar una salida negociada y pacífica al conflicto. En virtud de dicha negociación en noviembre del año 2016 el Estado colombiano y la mencionada guerrilla celebraron el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera.

El resultado de ese acuerdo, que pretendía un modelo de justicia transicional, fue el reconocimiento por parte del Estado y las FARC que, tras más de medio siglo de brutales enfrentamientos y millones de violaciones de derechos humanos, ninguno saldría vencedor de

la guerra. Lo pretendido con el Acuerdo entonces sería entrar en un estado de transición que permitiera la terminación de los enfrentamientos con ese grupo armado. Para ello, se acudió a la implementación de diversos mecanismos y medidas que en conjunto representaban un escenario de justicia transicional encaminado a la consecución de la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición.

Con la finalidad de materializar lo pactado en los acuerdos de La Habana, se creó el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición el cual se compone de una comisión encargada del esclarecimiento de la verdad, una unidad de búsqueda de personas dadas por desaparecidas y un tribunal encargado de juzgar e investigar los actores de los crímenes cometidos en el marco del conflicto armado. La investigación y el juzgamiento de los autores de dichos delitos fue confiado a la Jurisdicción Especial para la Paz (en adelante JEP). La JEP es un tribunal ad hoc creado con el fin de resolver la tensión entre justicia y paz, que busca evitar la impunidad y establecer procedimientos serios mediante los cuales los diferentes actores armados asumen el deber de decir la verdad, reconocer responsabilidades, se comprometen a la no repetición, se ponen al servicio de la restauración de las víctimas y a su vez, son juzgados por los magistrados adscritos a la JEP. (de Roux, 2018)

Por otro lado, el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos es un mecanismo internacional, mediante el cual los Estados miembros de la O. E. A, y que ratificaron la Convención Americana de Derechos Humanos buscan dar protección y promoción a los derechos allí consagrados. Este sistema está conformado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CorteIDH) (Corte IDH, 2019).

La JEP, como mecanismo de justicia transicional, comenzó a operar en junio de 2018 y debido a su reciente entrada en funcionamiento, no se tiene plena certeza del curso que tendrán los procesos tramitados ante este tribunal y si estos podrían ser presentados posteriormente al Sistema Interamericano. Es decir, se sabe que la JEP juzgará y condenará a los individuos responsables por violaciones de derechos humanos cometidas dentro del conflicto armado, bien sean miembros de las FARC, del Estado colombiano o civiles. Adicionalmente, es claro que la JEP en ejercicio de esta actividad debe dar cumplimiento a ciertas normas y estándares fijados por la comunidad internacional. Bajo esta premisa, es preciso cuestionarse si los casos que sean resueltos por la JEP y que hayan cumplido con las normas internacionales pueden o no ser llevados posteriormente ante el Sistema Interamericano, con el fin de que haya una eventual condena contra el Estado colombiano o, si por el contrario, las resoluciones de este tribunal ad hoc excluyen dicha posibilidad.

Por lo anterior, el presente trabajo tiene como objetivo establecer si la JEP, en cumplimiento de las obligaciones internacionales de derechos humanos, excluye la posibilidad de acudir al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, con el fin de determinar si el modelo de justicia transicional implementado en Colombia es compatible y se integra a dicho sistema. En aras de un desarrollo adecuado de lo expuesto, en primer lugar, se presentará un concepto de la justicia transicional y los estándares y normas que debe seguir un modelo de la misma. Luego, se estudiará el caso colombiano y se expondrá de manera general en qué consiste la JEP y cómo está conformada, para luego analizar la legitimidad de la misma de cara a los principios constitucionales y los estándares internacionales de justicia transicional. Por último, se examinará la finalidad del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, así la estructura, principios y fines del mismo, para concluir si dicho sistema tiene o no competencia para conocer casos ya resueltos por la JEP.

1. Justicia transicional

A lo largo del siglo XXI, en algunos de los países de América Latina se presentaron situaciones de conflicto que dieron lugar a atroces y masivas violaciones de los derechos humanos. Estos escenarios de guerra generaron, a su vez, el incumplimiento de las garantías propias del Estado de derecho e impidieron el pleno ejercicio de los derechos y libertades derivadas del mismo. Con el fin de superar dichos escenarios y lograr el establecimiento de la democracia, los Estados desarrollaron diversas prácticas e implementaron diferentes medidas tendientes a reconstruir la sociedad; lo cual se conoce hoy como modelos de justicia transicional (Malarino, 2012).

Las diferentes experiencias de procesos de transición han permitido llegar a la conclusión de que cada modelo se adecúa al contexto de cada Estado. Por lo tanto, el concepto de justicia transicional es un concepto variable, que como tal, no permite el desarrollo de un único modelo de transición que se ajuste y sea compatible con las necesidades sociales de cada país. En este sentido, lo pretendido en este apartado es formular un concepto general de justicia transicional, así como determinar el marco normativo que dota de contenido ese concepto. Adicionalmente, se busca establecer si la implementación de un modelo de justicia transicional es una facultad estatal o una obligación internacional.

1.1. Concepto de justicia transicional

La justicia transicional es un conjunto de procesos y mecanismos tendientes a resolver los problemas originados de un pasado de abusos a gran escala. El Alto Comisionado para los Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas ha entendido esta como:

“La variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación. Tales mecanismos pueden ser judiciales o extrajudiciales y tener distintos niveles de participación internacional (o carecer por completo de ella) así como abarcar el enjuiciamiento de personas, el resarcimiento, la búsqueda de la verdad, la reforma institucional, la investigación de antecedentes, la remoción del cargo o combinaciones de todos ellos” (ONU, 2005).

En ese mismo sentido se pronuncian Kai Ambos, Francisco Cortés Rodas y John Zuluaga Taborda, al definir la justicia transicional de la siguiente manera:

“La idea de justicia transicional puede definirse como la concepción de justicia asociada con periodos de cambio político, caracterizada por las respuestas legales para confrontar los daños de los regímenes represivos anteriores o de un conflicto armado interno. La justicia transicional puede incluir mecanismos judiciales y no judiciales con diferentes niveles en la forma de juzgar a los individuos. Esta comprende juzgamiento individual, reparaciones, verdad, reforma institucional, descalificación y destituciones. En consecuencia, el componente de justicia penal o justicia en sentido estricto es solamente menor en el concepto de justicia transicional” (2018).

De lo anterior se desprende que los procesos de justicia transicional se caracterizan, de un lado, por la necesidad de llevar a cabo negociaciones políticas bajo las cuales se llegue a acuerdos en los que ambas partes cedan y reciban cierto beneficio y acepten la transición. De

otro lado, estos procesos se ven supeditados a obligaciones de justicia internacionales que exigen determinar y judicializar a los responsables de los crímenes cometidos durante la situación que requiere la transición, para lograr satisfacer los derechos de las víctimas.

Los procesos de justicia transicional, en búsqueda del derecho a la paz y reconciliación nacional, se integran por los componentes de justicia, verdad, reparación y garantías de no repetición. Particularmente en Colombia, con la expedición de la Ley de Justicia y Paz (Ley 975 de 2005) se presenta por primera vez la discusión frente a los elementos de justicia, verdad y reparación que tienen como pretensión reconciliar la tensión entre justicia y paz que se da en los procesos transicionales.

El componente de justicia se entiende como la forma de darle tratamiento jurídico a los responsables de los crímenes cometidos con ocasión del conflicto. Por su parte, la verdad es entendida como el derecho de las víctimas y de la sociedad como colectivo a conocer cómo y por qué sucedieron los hechos que se pretenden superar. Por otro lado, la reparación hace referencia a aquellas medidas tendientes a resarcir a las víctimas por los perjuicios sufridos. Por último, las garantías de no repetición son aquellas acciones que toma el gobierno orientadas a prevenir y evitar la ocurrencia de nuevos hechos que desemboquen en violaciones de derechos humanos.

En este punto se debe resaltar que, en el marco de un proceso transicional, el fin retributivo del derecho penal se ve matizado para darle mayor relevancia a la justicia reparadora:

“Es menester crear e impulsar efectivamente un gran sistema de justicia transicional, donde sus componentes, o los mecanismos que componen la triada verdad, justicia y reparación, se complementen entre sí, sean interdependientes, y en el que el peso del trabajo de ilustración de los hechos no le competa exclusivamente al derecho penal. Además, cuando intervenga el derecho penal, que está limitado no solo por el paradigma que es una conquista histórica de la responsabilidad individual, sino por los principios y por su propio carácter, se deben convertir estos límites en verdaderas fortalezas: el derecho penal deja de tener su centro de gravedad en el aspecto retributivo y pasa a ser un laboratorio de construcción de relatos y de verdades que deben y tienen que servir para crear escenarios propicios para la no repetición de conductas” (Ambos, Cortés Rodas, & Zuluaga, 2018).

Por otro lado, la justicia de transición es una figura susceptible al cambio por lo cual su concepto y los diferentes elementos fundamentales para desarrollar los procesos de este tipo, han evolucionado de conformidad con los eventos históricos en los que se ha aplicado. Son tres fases las de mayor relevancia (Reyes Alvarado, 2018):

- Época de la segunda posguerra: esta etapa se dio luego de la terminación de la Segunda Guerra Mundial, en donde se trasladó a instancias internacionales la facultad de enjuiciar y condenar de manera individual a los sujetos representantes y colaboradores de los países vencidos. En esta fase, se aplicó severamente la concepción de justicia retributiva y se matizó el factor reparador y de reconciliación. El principal objetivo “era la determinación de responsabilidades [accountability], la impresionante innovación en aquel tiempo fue el giro hacia el Derecho Penal Internacional y la extensión de su aplicabilidad más allá del Estado, es decir, al individuo” (Teitel, R., 2017).

- Época de democratización y colapso de la URSS: los Estados en búsqueda de restablecer la seguridad y paz nacional, enfrentaron un proceso de transición en el cual, además de juzgar a los actores de crímenes, se enfrentaron a la necesidad de esclarecer los hechos y lograr un estado de reconciliación. Es por esto que en esta fase se recurrió al establecimiento de comisiones de verdad y amnistías que dieran lugar a un mayor disfrute de los derechos de las víctimas. Por otra parte, dada la naturaleza de estos procesos, la comunidad internacional tuvo un papel secundario en donde se limitó a ayudar, vigilar y acompañar los mismos. En esta fase se evidencian transformaciones en el propósito central de este modelo de justicia, puesto que su preocupación se centró en incluir “interrogantes acerca de cómo sanar las heridas de una sociedad entera e incorporar diversos valores de un Estado de derecho, tales como la paz y la reconciliación, los que habían sido tratados previamente en gran medida como externos al proyecto de justicia transicional” (Teitel, R., 2017). Adicional a esto, se incrementó la preocupación por preservar la paz para evitar la repetición de eventos que pusieran en riesgo el orden mundial establecido después de la Segunda Guerra Mundial.
- Creación de la Corte Penal Internacional: como consecuencia del afloramiento de múltiples conflictos de relevancia transnacional, se instauró un tribunal permanente encargado de juzgar a los sujetos que cometieran crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y genocidios. Así, con la instalación de este tribunal se dio a entender que las violaciones de derechos humanos y demás crímenes internacionales afectan la comunidad jurídica internacional y, por ello, podrán ser juzgados en una instancia internacional. En esta etapa se presenta un reforzamiento del derecho internacional de los derechos humanos, dado que con la instalación de la CPI se reafirma la naturaleza

universal de los derechos humanos, en tanto estos deben ser aplicados, protegidos y garantizados en tiempos paz y en tiempos de guerra.

Se tiene entonces que el concepto de justicia transicional está expuesto a un desarrollo evolutivo y, en ese mismo sentido, el modelo de justicia transicional instaurado en Colombia ha tomado los elementos característicos y fundamentales de cada una de las etapas históricas. Es decir, en los acuerdos de paz se le dio prevalencia a la justicia reparadora, en aras de garantizar una efectiva reparación a las víctimas basada en la verdad para resarcir de manera integral los perjuicios que fueron causados con ocasión al conflicto interno. Sin embargo, no se dejó por fuera la justicia retributiva, puesto que en efecto se busca establecer responsabilidades y sancionar a los máximos responsables, pero esta se ve matizada a fin de lograr un mayor disfrute de los derechos de las víctimas. Adicionalmente, diferentes organismos internacionales estuvieron presentes en el proceso de negociación no como instancias judiciales, sino como organismos veedores que procuran el adecuado cumplimiento de las obligaciones internacionales y seguirán estando presentes durante el cumplimiento de los acuerdos.

1.2. La justicia transicional como facultad estatal y las normas y estándares internacionales que limitan la voluntad del Estado

El concepto de justicia transicional como categoría jurídica no es un concepto estático dado que no tuvo origen en un momento o acto específico, por el contrario, es un concepto pragmático y dinámico que ha evolucionado de conformidad con la realización y ejecución de diferentes modelos y mecanismos de justicia transicional en diversas ocasiones y en escenarios internacionales y nacionales. “La justicia transicional, si bien es contingente a las condiciones

y la cultura local, también muestra dimensiones comúnmente asociadas con períodos de cambio político” (Teitel, R., 2017).

La justicia transicional se crea y se implementa bajo un régimen de pluralismo jurídico, entendido este como la existencia de diferentes sistemas jurídicos que interactúan en un mismo ámbito social, que integra normas internacionales y nacionales, así como normas formales e informales. En la construcción del concepto normativo de justicia transicional se apela a normas y principios internacionales a fin de establecer ciertos parámetros generales que brinden legitimidad a estos modelos de justicia, así como facilitar la puesta en práctica de los mismos. Sin embargo, ya previamente se advirtió que estos modelos de justicia responden al contexto político, cultural, social y económico del Estado que lo pretende implementar y, por lo tanto, la justicia transicional encuentra también sus fuentes en normas y sistemas nacionales.

“Each transitional justice experience is deeply contextual to its political, legal, social, cultural (and economic) realities, a full engagement with the local justice dimension (formal and informal) is appropriate in order to develop workable and effective processes. As such, international law can be complemented by local norms, which may be more palatable to victims and societies facing transition” (Panepinto, 2014).

En ese sentido, se puede afirmar que la implementación de un mecanismo de justicia transicional es una facultad que ostenta cada Estado como la posibilidad de modificar un régimen o de superar un estado de guerra o conflicto y, es por ello, que no existe una fórmula única para implementarla, sino que cada modelo debe responder a las necesidades y expectativas de cada país (ONU, 2005). No obstante, es de aclarar que esta facultad no es una potestad absoluta, sino que se encuentra supeditada y limitada a ciertos parámetros, normas y

principios internacionales de obligatorio cumplimiento que no se pueden excluir ni siquiera en circunstancias extraordinarias.

Se acepta ampliamente que el marco normativo internacional de referencia de la justicia transicional se integra por tres regímenes diferentes: el Derecho Penal Internacional (DPI), el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) y el Derecho Internacional Humanitario (DIH) (Panepinto, 2014). Estas ramas del derecho internacional han dado lugar a la creación de ciertos estándares que han sido desarrollados y adoptados por la mayoría de Estados; asimismo, estas normas y estándares tienen como tarea brindar legitimidad a los modelos de justicia transicional y constituyen una especie de límites frente a las medidas, estrategias y mecanismos que se van a implementar dentro de periodos de circunstancias excepcionales de transición (Bleeker, 2006)

El DPI es una rama del derecho internacional que consagra diferentes principios y normas referidos a la investigación, judicialización y castigo de los delitos internacionales, cuya finalidad es procesar a los individuos por conductas tipificadas como crímenes internacionales. En ese sentido, esta rama del derecho sirve como guía en los procesos de transición a la hora de brindar un adecuado tratamiento jurídico a los responsables de delitos considerados como crímenes internacionales. Es de aclarar que, si bien el DPI aporta elementos relevantes al concepto de justicia transicional, dicho régimen legal no es suficiente puesto que, como ya se mencionó anteriormente, el papel del derecho penal dentro de la justicia de transición se ve en cierta medida matizado por el papel predominante de la justicia restauradora o reparadora por encima de la justicia retributiva, es decir, el DPI otorga bases y principios referentes a la responsabilidad individual de los autores de crímenes internacionales, pero este campo normativo no resulta suficiente al momento de lograr materializar otros fines de la

justicia transicional como son la verdad, la reparación de las víctimas y las garantías de no repetición.

Por lo anterior, en la construcción del concepto de justicia transicional se toman también elementos del DIDH, que es la rama del derecho internacional encargada de la promoción y protección de los derechos humanos. Este está íntimamente ligado a la justicia transicional en la medida en que esta última debe ser siempre desarrollada y puesta en práctica haciendo referencia y bajo un enfoque estricto del marco internacional de los derechos humanos. Es por ello que un adecuado modelo de justicia transicional debe asegurar un apropiado disfrute de los derechos humanos y una mayor democratización de la sociedad.

Por otro lado, el DIH es el conjunto de normas, tratados y costumbres internacionales aplicable en tiempos de guerra, que tiene como fin regular los conflictos armados, delimitar los medios y métodos lícitos para hacer la guerra y establecer qué conductas son consideradas crímenes de guerra; con el objetivo de proteger a personas civiles y personas que no hagan parte de las hostilidades (Comité Internacional de la Cruz Roja, 2004). La relación entre el DIH y la justicia transicional es más clara en aquellos procesos en los que la justicia transicional se implementa en el marco de un conflicto armado.

De lo anterior se desprende que no hay una codificación que consagre de manera particular con qué debe contar un modelo de justicia transicional. Sin embargo, sí existe un marco normativo internacional de referencia compuesto por el DPI, el DIDH y el DIH, bajo el cual la comunidad internacional ha creado una estructura de normas, parámetros y principios que establecen límites que no pueden sobrepasar aquellos modelos. Además, este marco normativo consagra aquellos derechos que se deben garantizar en estos modelos de justicia y

trazan la forma mediante la cual se debe implementar y los órganos a través de los cuales se debe ejecutar. Estos estándares se han convertido en obligaciones jurídicas para los diferentes países puesto que la mayoría de Estados alrededor del mundo han adoptado los mismos a su ordenamiento jurídico nacional y, en esa medida, constituyen un marco normativo de obligatorio cumplimiento al momento de definir estrategias e implementar mecanismos en períodos de transición:

“These international human rights and humanitarian standards have been developed and adopted by most of the states across the world and have been accommodated by the full range of their different legal systems. As the Secretary-General of the United Nations in his report to the Security Council stated: ‘These norms and standards bring a legitimacy that cannot be said to attach to exported national models which, all too often, reflect more the individual interests or experience of donors and assistance providers than they do the best interests or legal development needs of host countries.’ These standards are legal obligations for the states and therefore constitute the normative framework for any reflection and definition of strategies to implement these rights, including periods of exceptional circumstances and periods of transition” (Bleeker, 2006).

Entonces, pese a que los órganos internacionales no han condicionado la normatividad referente a esta figura sí se pueden identificar normas consagradas en diferentes tratados, conceptos emitidos por las Organizaciones Internacionales, sentencias y en el derecho consuetudinario internacional que sirven de guía para los Estados que van a implementar un modelo de justicia transicional. Dentro de estas normas se encuentra, por ejemplo, el Estatuto de Roma, las prohibiciones del Derecho Penal Internacional frente a la amnistía, la obligación

de rendir cuentas por parte de los responsables de graves violaciones de Derechos Humanos, la obligación de los Estados de investigar y juzgar a los actores de dichos crímenes, los derechos de las víctimas y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Adicional a lo anterior los Estados modernos, que en su mayoría se autodefinen como Estados de derecho, deben dar cumplimiento a principios que permitan lograr el principal objetivo que es el establecimiento de la democracia, el cual se logrará garantizando la efectividad de los principios, deberes y derechos constitucionales. En ese sentido, los procesos de transición deben pretender, a través de sus mecanismos de implementación, establecer un régimen de poder basado en principios democráticos (Knust, 2018). En consecuencia, un adecuado modelo de justicia transicional debe dar cumplimiento a las normas y principios internacionales mencionados anteriormente, asegurando un adecuado disfrute de los derechos humanos; así como a los principios fundamentales del Estado de derecho, en el que se garantice la estabilidad los derechos y la progresividad de los mismos para lograr una mayor democratización de la sociedad.

Las prohibiciones o limitaciones frente a la amnistía son tal vez el límite más claro y reforzado dentro de los procesos de justicia transicional, dado que esta figura es la que más resalta la tensión entre justicia y paz que se da en los procesos transicionales. El derecho internacional ha desarrollado una teoría dual que distingue entre las amnistías absolutas y las amnistías condicionadas (Gallego García, 2016). Se entiende por amnistía absoluta o general aquella bajo la cual el Estado renuncia a la persecución y juzgamiento de los crímenes y actos cometidos, adicionalmente, se celebra un pacto de silencio que desemboca en una condena de la memoria y la verdad a la que tienen derecho las víctimas. Pese a que no existe una norma

explícita que prohíba las amnistías absolutas se ha entendido que las mismas están proscritas por el derecho internacional:

“No hay en el Estatuto de Roma ninguna norma que prohíba las amnistías; mas, en la práctica se tiende a concordar en que algunas amnistías (las amnistías generales) no son válidas conforme al derecho internacional porque no permiten establecer la verdad, dado que frenan las investigaciones e impiden que los autores y partícipes de las violaciones de los derechos humanos sean identificados y procesados. Teniendo en cuenta la obligación fundamental de perseguir y sancionar los crímenes de derecho internacional, el modelo de condena de la memoria, amnistía general y no persecución resultaría incompatible con el Estatuto de Roma –salvo casos de extrema necesidad– aunque no contenga una norma expresa sobre la amnistía” (Gallego García, 2016).

Muestra de lo anterior es que en la práctica la CorteIDH, por ejemplo en el caso Barrios Altos, deja sin efectos jurídicos dos leyes de amnistía de Perú por considerarlas inválidas e inadmisibles de cara al derecho a la justicia. A partir de dicho pronunciamiento la CorteIDH desarrolla la doctrina de la no admisibilidad de leyes de amnistía referidas a crímenes que constituyen graves violaciones de los derechos humanos (Malarino, 2012).

Adicionalmente, de conformidad con el literal c del artículo 13 y el artículo 15 del Estatuto de Roma, la CPI es competente para conocer y juzgar los crímenes perseguibles por la comunidad internacional cuando el Fiscal haya iniciado de oficio una investigación respecto de tales hechos. Ello da cuenta entonces de que en la práctica la CPI tiene la potestad de iniciar oficiosamente investigaciones en casos en los que se concedan amnistías generales sobre delitos que atenten gravemente contra los DDHH, al entender que las aquellas implican un

incumplimiento frente al deber de persecución por parte de los Estados y el deber de rendición de cuentas predicable de los responsables de delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra y genocidio.

Por otro lado, las amnistías condicionadas o limitadas son aquellas bajo las cuales los responsables de los crímenes cometidos no se eximen de manera automática del castigo, sino que deben cumplir y realizar ciertos actos, como revelar la verdad y reconocer responsabilidades, para lograr acceder a dicho beneficio. En este tipo de amnistías la responsabilidad del victimario no se da precisamente dentro de un juicio penal, sino que se suele dar dentro de un mecanismo alternativo como las comisiones de verdad (Ambos, Cortés Rodas, & Zuluaga, 2018).

La amnistía condicionada es un mecanismo indispensable para lograr la paz en sociedades que intentan salir de un conflicto duradero y complejo en el que ninguno de los actores salió vencido, por esto, el derecho internacional acepta e incluso promueve este tipo de amnistía. Sobre este punto el derecho internacional hace una referencia expresa en el artículo 6, num. 5 del Protocolo Adicional II a los Convenios, que consagra que “A la cesación de las hostilidades, las autoridades en el poder procurarán conceder la amnistía más amplia posible a las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado o que se encuentren privadas de libertad, internadas o detenidas por motivos relacionados con el conflicto armado”. Y, dado que la amnistía absoluta resulta incompatible con los componentes de verdad, justicia y reparación; se entiende que la norma referida hace alusión a la amnistía de carácter limitado.

En segundo lugar, las normas internacionales establecen otro tipo de limitación a la amnistía, la cual implica un tipo de restricción de conformidad con los delitos frente a los cuales

se pretende aplicar. Los delitos no amnistiados, de acuerdo con el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (en adelante ERCPI), son los crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y el genocidio; es decir, las graves violaciones a los Derechos Humanos y al DIH.

Sobre este aspecto se debe destacar que, con ocasión al proceso transicional colombiano, la Ley 1820 de 2016 concedió el beneficio de amnistía condicionada frente a delitos políticos (rebelión, sedición y asonada) y delitos conexos a estos. Por otro lado, la misma ley, prohibió la aplicación de dicho beneficio frente a los delitos de lesa humanidad, el genocidio, los crímenes de guerra, la toma de rehenes u otra privación grave de la libertad, la tortura, las ejecuciones extrajudiciales, la desaparición forzada, el acceso carnal violento y otras formas de violencia sexual, la sustracción de menores, el desplazamiento forzado, el reclutamiento de menores y los delitos comunes que carecen de relación con la rebelión. Esto permite afirmar que, desde el punto de vista jurídico, la concesión de amnistía regulada en Colombia es incluso más estricta que la regulada en el ERCPI y, en esa medida, es compatible con los estándares del Derecho Penal Internacional y en concreto con el Estatuto de Roma.

En consonancia con lo anterior, otro límite a la facultad de los Estados al adoptar modelos de justicia transicional es la obligación de los Estados de investigar y juzgar a los actores de graves violaciones a los Derechos Humanos y al DIH. El ERCPI consagra como delitos perseguibles por la comunidad internacional los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y el genocidio; en igual sentido, establece un mandato dirigido a los Estados que aprueben el ERCPI de perseguir y sancionar dichos crímenes. La obligación de persecución está, en primer lugar, en cabeza de los Estados y la competencia de la CPI será subsidiaria en la medida en que un Estado incumpla ese mandato de persecución. De otro lado, esta obligación

va entrelazada con la obligación de rendir cuentas predicable de los responsables de violaciones de derechos humanos:

“Ellen Lutz y Kathryn Sikkink describen una cascada de la justicia en la que una norma para hacer rendir cuentas a los responsables de las violaciones de los derechos humanos del pasado se ha extendido por todo el mundo por ser una norma de derechos humanos bien elaborada. Durante los últimos 50 años han proliferado los acuerdos sobre los derechos humanos, fortaleciendo la capacidad de las OIG de supervisar y en ocasiones imponer sanciones a los violadores de tales derechos” (Olsen, Payne, & Reiter, 2016).

Se tiene entonces que dicho límite es una obligación bifurcada puesto que, por un lado, impone a los Estados el deber de perseguir y sancionar a los responsables de los delitos referidos. Por otro lado, se le impone la obligación a quienes se sometan al modelo de justicia transicional de rendir cuentas por los crímenes cometidos.

Dentro de las normas internacionales ampliamente acogidas por los diferentes Estados y organizaciones internacionales se encuentran también las referidas a los derechos de las víctimas. Respecto a estas normas se ha establecido que a las víctimas se les debe garantizar el derecho a la justicia para que los presupuestos de verdad y reparación se cumplan a cabalidad, tal y como lo consagró la Corte Constitucional en sentencia C 579 de 2013:

“La protección de los derechos de las víctimas se ha reconocido a nivel internacional a través de múltiples convenciones y declaraciones, tales como: la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder de las Naciones Unidas; los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre

Derechos Humanos; el literal a) del numeral 3° del artículo 2° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas; la Convención para la prevención y la Sanción del Delito de Genocidio y el Estatuto de la Corte Penal Internacional” (Corte Constitucional, 2013).

Adicionalmente, en la misma sentencia, la Corte clarifica en qué consiste cada uno de los derechos de las víctimas. Frente al componente de Verdad determina que este consiste en “la posibilidad de conocer lo que sucedió y en buscar una coincidencia entre la verdad procesal y la verdad real. (...) Para la garantía del derecho a la verdad se exige revelar de manera plena y fidedigna los hechos dentro de los cuales fueron cometidos los delitos”. En relación con el derecho a la Justicia expone que “este derecho implica que toda víctima tenga la posibilidad de hacer valer sus derechos beneficiándose de un recurso justo y eficaz, principalmente para conseguir que su agresor sea juzgado, obteniendo su reparación”. Además, expone que el derecho a la reparación integral “comprende la adopción de medidas individuales relativas al derecho de (i) restitución, (ii) indemnización, (iii) rehabilitación, (iv) satisfacción y (v) garantía de no repetición. En su dimensión colectiva, involucra medidas de satisfacción de alcance general como la adopción de medidas encaminadas a restaurar, indemnizar o readaptar los derechos de las colectividades o comunidades directamente afectadas por las violaciones ocurridas”. Y, por último, respecto a las garantías de no repetición sostiene lo siguiente:

“Si bien en algunos casos el derecho a la no repetición se ha asociado al derecho a la reparación, el mismo merece una mención especial en contextos de justicia transicional. La garantía de no repetición está compuesta por todas las acciones dirigidas a impedir

que vuelvan a realizarse conductas con las cuales se afectaron los derechos de las víctimas, las cuales deben ser adecuadas a la naturaleza y magnitud de la ofensa.

La garantía de no repetición está directamente relacionada con la obligación del Estado de prevenir las graves violaciones de los DDHH, la cual comprende la adopción de medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos” (Corte Constitucional, 2013).

Es por esto que un adecuado modelo de justicia transicional debe asegurar que las investigaciones y sanciones a los responsables se van a adelantar de forma rigurosa; puesto que, de concederse amnistías e indultos absolutos se estaría vulnerando y desprotegiendo los derechos de las víctimas que son una parte fundamental dentro de un proceso de justicia transicional.

Dentro del Sistema Interamericano se evidencia esta protección, dado que La Corte Interamericana consagra los derechos de las víctimas en instrumentos como la Convención Americana de Derechos Humanos, la cual dentro de su articulado incluye la obligación de salvaguardar los derechos a las garantías judiciales, el derecho a ser indemnizado, la protección de la honra y de la dignidad, la protección judicial, entre otros. De esto se desprende que los estándares estipulados por este organismo van encaminados a garantizar la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas entendidos como el fin último de la justicia transicional, a pesar que no se encuentren consagrados expresamente.

Adicionalmente, dentro de los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de

violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”, emitidos por el Alto Comisionado para los Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas, se estipulan las obligaciones que tienen los Estados parte de asegurar los derechos de las víctimas y establecen directrices sobre el tratamiento que se les debe dar dentro de los ordenamientos jurídicos internos.

Estos instrumentos internacionales deben ser tenidos en cuenta por el Estado colombiano en el marco de un proceso de justicia transicional, puesto que la Constitución Política establece que sus disposiciones no se limitan a los artículos que en ella están dispuestos, sino que se deben integrar con los tratados internacionales que se han ratificado que reconozcan derechos humanos, remisión que se encuentra consagrada en los artículos 53, 93, 94 y 214. Esta incorporación permite la conformación del bloque de constitucionalidad. En consecuencia se puede plantear que, al efectuar la integración de los tratados referentes a Derechos Humanos, estos adquieren rango constitucional, por lo que son de obligatorio cumplimiento. Lo referente al bloque de constitucionalidad se tratará a fondo en el capítulo 3.

De lo dicho anteriormente, se desprende que el Estado colombiano tiene cierto margen de libertad al momento de implementar un específico modelo de justicia transicional que responda a las necesidades políticas, económicas, jurídicas, sociales y culturales del país. Sin embargo, queda claro que tanto la JEP como el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición implementado deben dar cumplimiento a obligaciones internacionales de derechos humanos que, a su vez, deben servir como guía en el proceso transicional.

2. Jurisdicción Especial para la Paz

Uno de los mayores problemas a la hora de implementar un modelo de justicia transicional es la tensión que se presenta entre justicia y paz. La justicia transicional debe dar respuesta a esta tensión asegurando que el conflicto armado que se pretende superar no sea absolutamente judicializado, pues sería un fin utópico; pero tampoco puede renunciar de manera absoluta a la persecución de los responsables, sino que debe propiciar espacios y mecanismos en los cuales los responsables de violaciones de derechos humanos rindan cuentas y asuman el deber de reparar a las víctimas y contribuir a la verdad. El modelo de justicia que se debe implementar bajo un proceso transicional debe ser un mecanismo alternativo de justicia, bajo el cual sea posible judicializar a los responsables de las graves violaciones de derechos humanos; sin embargo, estos actores se les debe dar un tratamiento diferenciado, para que al mismo tiempo estos contribuyan al esclarecimiento de la verdad y a lograr una efectiva reparación de las víctimas.

La JEP constituye modelo de justicia transicional que se está implementando en Colombia. Este tribunal se diferencia de otros en la medida en que, por un lado, no pretende absolutizar el perdón y el olvido y de esa forma admitir amnistías absolutas y; de otro lado, tampoco pretende implementar una justicia meramente retributiva. A diferencia de ello, la JEP es una jurisdicción bajo la cual se pretende integrar las normas derivadas del Derecho Penal Internacional, el Derecho Internacional Humanitario, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y los principios constitucionales; a fin de materializar los componentes propios de un proceso de transición, esto es, el derecho a la verdad, a la justicia, a la reparación y las garantías de no repetición.

En aras de determinar si la Jurisdicción Especial para la Paz es un tribunal que se integra al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, es necesario esclarecer en qué principios se encuentra fundamentado, cuáles son los fines perseguidos y que tipo de medidas se adoptarán. Así, se determinará qué efectos podrán generarse a favor de las víctimas de violaciones de derechos humanos.

2.1. Parámetros de juzgamiento dentro de la Jurisdicción Especial para la Paz

La creación de la JEP se dio en el marco de un proceso de paz, que fue precedido por un conflicto armado interno en el que el grupo guerrillero FARC no logró tomarse el poder por vía de las armas ni el Estado pudo vencerlos militarmente. Es por esto que en el acuerdo de paz pactado entre el gobierno colombiano y las FARC se crea la Jurisdicción Especial para la Paz que representa el componente de justicia del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (en adelante SIVJRNR). En ese mismo sentido se autodescribe dicha corporación:

“La JEP tiene la función de administrar justicia transicional y conocer de los delitos cometidos en el marco del conflicto armado que se hubieran cometido antes del 1 de diciembre de 2016. La existencia de la JEP no podrá ser superior a 20 años.

La JEP fue creada para satisfacer los derechos de las víctimas a la justicia, ofrecerles verdad y contribuir a su reparación, con el propósito de construir una paz estable y duradera” (Jurisdicción Especial para la Paz, s.f.).

La JEP es competente para conocer de los delitos cometidos en el marco del conflicto armado por miembros de las FARC, miembros de la Fuerza Pública o del Estado colombiano

y terceros civiles. Es de aclarar que la decisión de acogerse a la JEP para miembros de la Fuerza Pública o del Estado y para los terceros civiles no es una obligación que se derive del acuerdo, sino que será una decisión facultativa de los mismos. Adicionalmente, ya se advirtió previamente la imposibilidad del Estado colombiano de judicializar individualmente a cada uno de los miembros de las FARC por los delitos cometidos en el marco del conflicto armado, es por ello que en los acuerdos pactados en La Habana se estableció que la JEP se enfocará en perseguir penalmente a los máximos responsables de graves violaciones de derechos humanos:

“En la medida en que son imposibles, en una situación como la de Colombia, la persecución penal y el juzgamiento de todos los miembros de la guerrilla por la justicia penal ordinaria, se despliega en el marco teórico de la justicia transicional un discurso de legitimación pragmatista para justificar un modelo de justicia penal alternativo. En este, los guerrilleros que se acojan al acuerdo podrán recibir un tratamiento jurídico diferenciado en la aplicación de las sanciones penales. La JEP resuelve la difícil tarea de encontrar un punto de equilibrio entre quienes reclaman castigar de forma individualizada a los criminales y quienes exigen impunidad absoluta y pretenden que no haya ni tipo de castigo” (Cortés Rodas, 2018).

Se debe resaltar que la competencia de la JEP podrá concurrir en algunos casos con la de la justicia penal ordinaria y la de la Ley de Justicia y Paz. Sin embargo, en los artículos transitorios 5 y 6 del acto legislativo 1 de 2017, se incorpora una cláusula de la cual se desprende la prevalencia de la competencia de la JEP por encima de las otras dos jurisdicciones, al establecer lo siguiente:

“La Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) (...) conocer de manera preferente sobre todas las demás jurisdicciones y de forma exclusiva de las conductas cometidas con anterioridad al 1 de diciembre de 2016”.

“El componente de justicia del SIVJRNR, conforme a lo establecido en el Acuerdo Final, prevalecerá sobre las actuaciones penales, disciplinarias o administrativas por conductas cometidas con ocasión, por causa o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, al absorber la competencia exclusiva sobre dichas conductas”.

La competencia preferente a la que se refiere el artículo 6 hace alusión a una competencia para anular, extinguir o revisar sanciones administrativas o disciplinarias por delitos cometidos en el marco del conflicto armado interno (Zuluaga, 2018).

Los mecanismos de justicia transicional son instrumentos que no tienen vocación de permanencia en el tiempo puesto que su finalidad es resolver una situación en concreto. En tanto la JEP es un tribunal creado para materializar los fines de la justicia transicional no puede ser una jurisdicción perenne, sino que su competencia tiene un límite temporal que no podrá superar los veinte años.

Es de resaltar que el modelo de justicia que se implementa en la JEP es una justicia predominantemente restauradora y reparadora puesto que su fin último es garantizar y proteger los derechos de las víctimas, mediante la atribución de responsabilidades a los actores de los crímenes, la verdad que estos están dispuestos a declarar y las indemnizaciones y demás reparaciones a cargo del Estado. La atribución de responsabilidades por parte de este tribunal se hace de forma individual, es decir, no se hace responsable al Estado o a las FARC como

colectividad, sino que se realiza un juicio individualizado en el que se le imputa a los máximos responsables aquellos delitos que representan graves violaciones a los derechos humanos.

Entre los grandes fines que se le asigna a la JEP se resalta el de su contribución, como instancia judicial, a la satisfacción de los derechos de las víctimas a la verdad, justicia, reparación y no repetición; por tanto, este tribunal debe garantizar la participación de aquellas dentro de los procesos adelantados bajo su competencia. Además, las decisiones tomadas por parte de la JEP, además de declarar responsabilidad penal a los actores del conflicto e imponerles sanciones, deben adoptar medidas encaminadas a la reparación integral de las víctimas, entre ellas, medidas de restitución, rehabilitación, indemnización, satisfacción y no repetición (Oficina del Alto Comisionado para la Paz, s.f.) .

Por otro lado, frente a la estructura de la JEP, se tiene que esta está conformada por la Sala Plena, la Unidad de Investigación y Acusación (UIA) y la Secretaría Ejecutiva. La Sala Plena la conforman tres Salas de Justicia: Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas (SRVR); la Sala de Amnistía e Indulto y la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas; y el Tribunal Para la Paz, que a su vez está compuesto por cinco secciones. La UIA es el órgano encargado de investigar y ejercer la acción penal en contra de los sujetos que no reconocen verdad plena o responsabilidad, y la Secretaría Ejecutiva es el órgano administrativo de la JEP.

La SRVR se encarga de examinar, seleccionar y priorizar la información relativa a los hechos más graves cometidos en el contexto del conflicto armado colombiano. Así mismo es la encargada de determinar cuáles de estos hechos son competencia de la JEP, recibe los

reconocimientos de verdad y responsabilidad por parte de los diferentes autores y presenta informes de conclusiones ante el Tribunal para la Paz.

Por su parte, la sala de Amnistía e Indulto le compete otorgar amnistías o indultos a sujetos procesados o condenados por delitos amnistiables, concede libertad transitoria o condicionada y se encarga de remitir algunos casos a la SRVR cuando la petición de estos verse sobre conductas no amnistiables de conformidad con la Ley de Amnistía. Por otro lado, la Sala de Definición de Situaciones define la situación jurídica de aquellos sujetos a quienes no se les concedió el beneficio de la amnistía o indulto, y frente a personas con participación no determinante en los hechos menos graves del conflicto armado podrá aplicar mecanismo de cesación de procedimientos y de renuncia a la acción penal (Jurisdicción Especial para la Paz, s.f.).

De otro lado, el Tribunal para la Paz está integrado por cinco secciones: Sección de Reconocimiento de Verdad y de Responsabilidad de los Hechos y Conductas, Sección de Ausencia de Reconocimiento de Verdad y de Responsabilidad de los Hechos y Conductas, Sección de Apelación, Sección de Revisión de Sentencias y Sección de Estabilidad y Eficacia. La primera es la sección competente para juzgar, condenar e imponer sanciones a aquellos sujetos que reconozcan verdad y responsabilidad; mientras que la segunda es la facultada para realizar juicios a quienes no reconozcan responsabilidad. La sección de apelación tiene como función conocer y decidir los recursos de apelación presentados contra providencias de las secciones y salas. La sección de revisión por su parte es la encargada de revisar, a petición del condenado o procesado, las decisiones tomadas por la justicia ordinaria y de manera excepcional revisará las decisiones emitidas por las salas y las secciones de la JEP; adicionalmente, dará trámite a las acciones de tutela y resolverá los conflictos de competencia

entre los órganos de la JEP. Por último, cuando la JEP cumpla con su límite temporal la sección de estabilidad y eficacia, asumirá la verificación y garantización del cumplimiento de las decisiones emitidas por este tribunal.

Frente al sentido de la pena consagrada en los Acuerdos de Paz, se puede afirmar que la misma persigue diferentes fines como la prevención especial, la prevención general, la retribución y la reparación. Sin embargo, el más importante dentro de todos estos es la satisfacción de los derechos de las víctimas y la consolidación de la paz; en esa medida, el fin que predomina es la función reparadora y restaurativa de la pena. Tal como lo plantea Rodrigo Uprimny, la imposición de estas penas busca atender a determinados criterios:

“Estos criterios de proporcionalidad se concretan en algunas máximas básicas: (i) A mayor gravedad del crimen, menor posibilidad de perdón; (ii) a mayor responsabilidad militar (nivel de mando) o social del victimario, menor posibilidad de perdón; (iii) a mayor contribución a la paz, a la verdad y a la reparación, mayores posibilidades de perdón” (2005).

Dentro del proceso de paz se pactaron tres tipos de penas diferentes, que podrá aplicar la JEP. En primer lugar, las sanciones propias, que se impondrán a los sujetos que reconozcan verdad y responsabilidad ante la SRVR y que consisten en restricciones efectivas de libertades y derechos que podrán variar entre un mínimo de cinco años y un máximo de ocho años. Es de aclarar que estas penas no podrán consistir en prisión o alguna medida de seguridad equivalente.

Por otra parte, se encuentran las sanciones alternativas que se podrán imponer a quienes reconozcan verdad y responsabilidad de manera tardía, es decir, al sujeto que reconozca verdad y responsabilidad ante la sección de primera instancia facultada de juzgarlo, pero antes de que se emita la sentencia respectiva. Esta sanción consiste en una pena privativa de la libertad de cinco a ocho años. Al momento de imposición de la pena se acudirá a lo regulado en el Código Penal.

Por último, se encuentran las sanciones ordinarias que son las que se impondrán a los sujetos que no reconocieron responsabilidad y sean condenados ante la JEP. De conformidad con lo pactado en el acuerdo esta pena cumplirá con las funciones establecidas en el Código Penal y en igual sentido, se regirá de conformidad con las reglas penales ordinarias, con excepción a la duración de la pena, dado que la misma consistirá en una privación efectiva de la libertad de quince a veinte años.

Mediante la imposición de estas sanciones se puede evidenciar que hay una modificación de las penas determinadas en la legislación ordinaria. Estas sanciones alternativas brindan un tratamiento especial y benigno a los responsables de delitos cometidos en el marco del conflicto armado, en razón a su colaboración con el esclarecimiento de la verdad y los demás factores propios de la justicia transicional. Estas concesiones y rebajas punitivas se hacen con el fin de lograr un escenario que sea viable para la consolidación de la paz y la reconciliación:

“(…) es indispensable resaltar que la constitucionalidad y aceptación del mencionado tratamiento especial para crímenes graves encuentra fundamento principal en la contraprestación que el beneficiado está dando para lograr la paz y la reconciliación, es

decir, en los aportes realizados antes de la imposición de la pena, entre ellos la desmovilización, la dejación de armas, la entrega de secuestrados, la aceptación de responsabilidad, el reconocimiento de verdad, etc., pero también en los compromisos que suscribe para el futuro, como la reparación, la resocialización y las garantías de no repetición. Es decir, se trata de un beneficio que se otorga por comportamientos positivos del procesado, unos anteriores y otros posteriores a la imposición de la pena.” (Caldas Botero, 2016).

Se puede concluir que la estructura de la JEP, las sanciones que se van a imponer, los requisitos para conceder la amnistía, las medidas de reparación integral a favor de las víctimas y las formas de imputar responsabilidades, se adecúa al contexto colombiano bajo el entendido que el conflicto fue duradero y complejo. Es por esto que la jurisdicción ordinaria no es suficiente ni apropiada para brindarle un adecuado tratamiento a delitos masivos y sistemáticos, por tanto, se crea un mecanismo alternativo que lo que busca es tener en cuenta los intereses de todas las partes del conflicto armado priorizando a las víctimas, esto bajo el respeto de los principios democráticos del Estado de Derecho y los derechos de aquellas.

2.2. Compatibilidad de la Jurisdicción Especial para la Paz frente con las normas de derecho internacional

De conformidad con lo expuesto en el primer capítulo la doctrina, la jurisprudencia, los instrumentos internacionales y las normas nacionales han establecido parámetros mínimos que se deben garantizar para implementar un proceso transicional, entre ellos: “i) el deber de los Estados de investigar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos y los crímenes internacionales; ii) garantizar los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación

y no repetición, y iii) la preservación de la paz, la construcción de la democracia y del estado de derecho” (Caldas Botero, 2016). Frente al cumplimiento de estos estándares han suscitado diversas críticas, entre las cuales se destacan, por ejemplo, el incumplimiento por parte del Estado del deber de responsabilizar a los autores de graves violaciones de derechos humanos, la desprotección de las víctimas de cara a su derecho a la justicia y la ruptura del Estado de Derecho en Colombia. Tales declaraciones no se encuentran compiladas en un único documento, sino que fueron puestas en conocimiento en diversas ocasiones por diferentes representantes de los opositores del modelo de justicia transicional implementado.

La primera y segunda crítica van en una misma dirección, en el sentido que se objeta la falta de una respuesta punitiva severa, la flexibilización en la duración de las penas y la ausencia de la pena privativa de prisión en algunos casos en los que se encuentre responsables a ciertos sujetos que cometieron delitos en el marco del conflicto armado. Lo argumentado en estas críticas plantea, en otros términos, que la ausencia de una responsabilidad penal ordinaria frente a todos los sujetos que se acojan a la JEP genera un margen alto de impunidad no permitido bajo los estándares internacionales, por tanto, lo esperado por los opositores del proceso transicional es una responsabilidad penal con enfoque predominantemente retributivo en razón de las atrocidades cometidas en el contexto del conflicto armado.

Es de aclarar, en primer lugar, que los procesos de justicia transicional generalmente se llevan a cabo concediendo amnistías limitadas en aras de avanzar en ciertos fines de la transición tales como la clarificación de los hechos y la imputación de los daños a los responsables. Es claro entonces que este tipo de amnistías implican a su vez cierto grado de impunidad frente a la totalidad de crímenes cometidos con ocasión del conflicto, puesto que la aplicación del derecho penal encuentra ciertos límites frente a la persecución de delitos masivos

y sistemáticos. El grado de impunidad es entonces reflejo de la adaptabilidad del derecho en periodos de transición frente a una dimensión política que requiere de un compromiso metajurídico, puesto que se parte de que la justicia transicional es limitada y que el recurrir a esta implica un compromiso de reconstruir la comunidad que no es realizable sin hacer concesiones a fin de esclarecer la verdad, atribuir responsabilidades y reparar a las víctimas (Teitel, 2017).

En consonancia con lo anterior, se debe aclarar, que dentro de un modelo de justicia transicional no es adecuado implementar modelos de responsabilidad meramente retribucionistas, en primer lugar, por la dificultad de judicializar a cada uno de los actores del conflicto dada la complejidad y magnitud del mismo. Sobre este aspecto Uprimny se pronunció de la siguiente manera:

“Primero, la implementación de dicho modelo implica que una de las partes del conflicto armado triunfe militarmente e instaure los tribunales encargados de juzgar los crímenes cometidos durante el conflicto, situación que ciertamente no se presenta en Colombia. Segundo, dado que todas las partes del conflicto armado colombiano han perpetrado crímenes atroces, ninguna de ellas podrá juzgar legítimamente a las demás unilateralmente. Tercero, la investigación y el juzgamiento de crímenes que -por ser masivos e involucrar a tantos actores- son tan complejos como los de guerra y lesa humanidad requiere que el sistema penal funcione con gran eficacia, a fin de que el proceso no resulte deslegitimado a causa de las inmensas dilaciones que podrán presentarse. Sin embargo, una eficacia tal no existe a nivel nacional ni (siquiera) internacional, por lo que el abandono parcial del paradigma punitivo parece necesario en Colombia” (2005).

En segundo lugar, el modelo retributivo no es adecuado en los procesos transicionales dado que no permite compaginar, por un lado, los derechos de las víctimas, el derecho a la paz y la reconciliación y; por otro lado, las garantías de reintegración a la vida social y política de quienes dejaron las armas, en aras de evitar una reincidencia de estos sujetos en las conductas anteriormente cometidas. Cortés Rodas se pronuncia en este mismo sentido al analizar el fin de la pena en la justicia transicional:

“En este sentido, la concepción de justicia penal de la JEP no está orientada por fines retributivos rígidos, sino por objetivos de prevención especial y general, es decir, debe tener efectos disuasivos, ya que esta ley penal pretende que los guerrilleros que se acojan al mecanismo de la JEP no vuelvan a la violencia, que no exista una repetición de las conductas por parte de otros grupos armados o una reincidencia de los mismos autores de los crímenes, y que se garantice la reinserción en el mundo social y político por medio de la socialización.

Con esto se resume una idea central de la justificación del fin de la pena en la justicia transicional. No se debe castigar de forma pasional, vengativa, retributiva, sino de forma reflexiva en función del mejoramiento del autor mediante la resocialización o en función del aseguramiento de los otros” (2018).

Frente a la crítica por la rebaja punitiva y la flexibilización de la respuesta penal dentro de la JEP cabe preguntarse por la constitucionalidad y legitimidad de la Ley de Amnistía y de las penas propuestas dentro del marco del proceso de paz, de cara a las normas nacionales e internacionales. Respecto a las penas a imponer a quienes sean juzgados por el tribunal de la

JEP se debe aclarar que son sanciones alternativas dado que no son las penas ordinarias ni en la forma ni en la duración; pero esto no implica que los responsables de delitos atroces no van a ser sancionados, teniendo en cuenta que este tribunal en efecto los va a judicializar, atribuir responsabilidades e imponer sanciones. Es por esto, que no es posible sostener la tesis de que el modelo sancionatorio de la JEP se traduce en un modelo de impunidad.

La Corte Constitucional realizó un análisis referente a la compatibilidad de estas penas frente a los principios constitucionales y los estándares internacionales. En la sentencia C-579 de 2013 concluyó que:

“Las penas alternativas y los mecanismos especiales para el cumplimiento de la pena como mecanismos ordinarios o de justicia transicional son plenamente aceptados por la comunidad internacional y además han sido estudiados precisamente por esta Corporación, llegando a la conclusión de que no vulneran ninguna norma constitucional, por lo cual menos aún pueden considerarse como una sustitución de la Constitución. Estos mecanismos se fundan en la necesidad de hacer compatibles la justicia con la reconciliación y la no repetición de las conductas a través de sistemas que estén enfocados en la finalidad preventiva de la pena más allá de la retribución” (2013).

El hecho de que sean penas alternativas y no siempre consistan en la privación de la libertad no se traduce en la ausencia de sanciones para los responsables y en la impunidad de los mismos. En el marco de la JEP se impondrán penas que cumplan con diferentes propósitos; por un lado, se quiere que sea una pena simbólica para la sociedad, por otro lado, la sanción cumple la función de ser un castigo para el condenado porque se le restringen ciertos derechos,

pero sin que esto sea un obstáculo para la resocialización de aquel. Adicionalmente, se busca que a través de la pena el sujeto implicado le retribuya en cierta medida a la sociedad los daños causados.

En relación con la crítica específica al beneficio de amnistía o indulto que se concede en el acuerdo pactado en La Habana se debe aclarar, como se mencionó previamente, que la comunidad internacional, así como las normas nacionales prohíben de manera absoluta la amnistía general, por lo que en un proceso de justicia transicional solamente estarían permitidas las amnistías limitadas o condicionadas. La Ley 1820 de 2016 que es la que regula la concesión de la amnistía o indulto a quienes se acojan a la JEP, consagra una amnistía de tipo limitado teniendo en cuenta que, los responsables de los crímenes cometidos en el marco del conflicto no se eximen automáticamente de la sanción, puesto que para acceder al beneficio referido deben contribuir con la verdad y reconocer responsabilidades.

El Estatuto de Roma, por su parte, consagra la prohibición de conceder amnistías frente a los delitos perseguibles por la comunidad internacional, los cuales son: crímenes de guerra, de lesa humanidad y genocidio, es decir, graves violaciones a los DD. HH. y al DIH. En concordancia con lo anterior, la Ley de Amnistía estableció como delitos no amnistiabiles los delitos de lesa humanidad, el genocidio, los crímenes de guerra, la toma de rehenes u otra privación grave de la libertad, la tortura, las ejecuciones extrajudiciales, la desaparición forzada, el acceso carnal violento y otras formas de violencia sexual, la sustracción de menores, el desplazamiento forzado, el reclutamiento de menores y los delitos comunes que carecen de relación con la rebelión.

Se puede afirmar que lo regulado en la Ley 1820 de 2016 cumple con los estándares del derecho internacional y regula de manera más estricta aquellas conductas no susceptibles de ser amnistiadas, en ese sentido, tampoco resulta correcto sostener, en términos jurídicos, que el beneficio de amnistía o indulto que se concederá en la JEP implica un grado de impunidad prohibido por las normas de derecho penal internacional. Más bien, es dable concluir que las amnistías consagradas en dicha ley son aceptadas por los estándares internacionales y necesarias de cara al compromiso de reconstruir la sociedad:

“La procedencia democrática de muchas de las amnistías transicionales puede representar que estos procesos son, con frecuencia, más transparentes y deliberados que los propios de las penas convencionales. Asimismo, incluso la renuncia a penalizar una conducta puede representar un avance en los propósitos de la transición, tales como la clarificación y la imputación de los daños propios del régimen anterior” (Teitel, 2017).

Respecto a la tercera crítica se resaltan dos razones principales por la que los opositores del acuerdo pactado entre el gobierno colombiano y las FARC manifiestan que se da una desestabilización del Estado de Derecho en Colombia; en primer lugar, por la posibilidad de participar en política de quienes consideran terroristas; en segundo lugar, se adujo que con la adopción de las normas necesarias para implementar el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera se estaría sustituyendo la Constitución Política.

Sobre la participación de miembros de las FARC en la política se debe aclarar, por un lado, que las FARC nació como una fuerza armada y revolucionaria que pretendía instaurar un modelo político y económico a través de las armas. Esto, sin embargo, es diferente a afirmar

que la guerrilla de las FARC era un grupo terrorista, puesto que su fin último no era generar terror en la sociedad sino tomarse el poder a través de medios violentos y para ello se valió de la guerra y, en algunos casos, de actos terroristas; por tanto, lo terrorista fueron algunos de sus actos mas no su identificación como grupo armado.

De otro lado, es de aclarar que uno de los principales fines con el acuerdo de paz era el tránsito de las FARC como un grupo guerrillero a un grupo político, es por esto que en el acuerdo se pactó que este nuevo partido político tendría aseguradas cinco curules en el Senado y cinco curules en la Cámara de Representantes, a fin de garantizar una representación mínima de estos en el máximo órgano representativo del país. Es apenas lógico que si lo pretendido con el acuerdo de paz era evolucionar del conflicto armado al debate político, entonces quienes se desmovilicen y reinserten a la sociedad debían tener una garantía de participar en la actividad política legal y crear un movimiento que representara sus ideologías.

Frente a la supuesta sustitución de la norma constitucional los críticos aducen que esta se dio por la posibilidad que plantean las normas de implementación de la JEP de la utilización de criterios de selección y priorización para centrar la investigación en los máximos responsables de delitos cometidos de manera sistemática. Según los críticos esto implica una renuncia a la investigación de los demás responsables y, en consecuencia, se estaría sustituyendo el deber constitucional de investigar y juzgar todas las violaciones de DD. HH. y todas las infracciones al DIH.

En la Sentencia C 579 de 2013 se analizó si el modelo de justicia transicional planteado en el Acto Legislativo 01 de 2012 constituía una sustitución de la Constitución Política. A partir de este análisis, la Corte Constitucional concluyó que el deber del Estado de respetar, proteger

y garantizar los derechos de la sociedad y de las víctimas a partir del cual se deriva la obligación de investigar, juzgar y en su caso sancionar las graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario; no se ve sustituido por el Acto Legislativo demandado, puesto que lo allí consagrado respecto a la persecución de los delitos es compatible con el pilar esencial que impone al Estado el deber de respetar, proteger y garantizar los derechos de la sociedad y de las víctimas.

Por lo expuesto resulta equivocado afirmar que la implementación del modelo de justicia transicional pactado entre el gobierno y las FARC genere un retroceso del Estado de derecho, puesto que es en tiempos de transición en donde se logra ver una verdadera aplicación de los derechos humanos. El cumplimiento de estos derechos implica a su vez una mayor democratización de la sociedad, un mayor disfrute de los derechos de las víctimas y de los derechos humanos y, por ende, un fortalecimiento del Estado de Derecho:

“Un aspecto a considerar a es el de la conexión entre la jurisprudencia transicional y el derecho de los derechos humanos, como quiera que es evidente que la aplicación más contundente del derecho de los derechos humanos se produce en periodos de transición. Aunque las normas de derechos humanos están ampliamente codificadas, su aplicación se da comúnmente en tiempos de transición, en donde existe una mayor disposición a experimentar con esquemas normativos alternativos” (Teitel, 2017).

Como soporte a la respuesta de estas críticas, cabe resaltar que el modelo de justicia transicional implementado en Colombia se basa en estándares internacionales delimitados por exigencias jurídicas internacionales. Rodrigo Uprimny en el libro “Justicia Transicional sin transición”, propone diferentes tipos de transición dentro de estos modelos de justicia y plantea

que el que mejor se adapta al contexto colombiano es el de las “transiciones democráticamente legitimadas”:

“(…) este modelo consiste en el diseño de las medidas transicionales no sólo por vía de la negociación entre las cúpulas de los actores armados, sino también a través de discusiones sociales amplias e, inclusive, de formas de consulta a la ciudadanía, tales como plebiscitos o referendos. De esa manera, los procesos transicionales elaborados por medio de estos mecanismos garantizan la existencia de espacios de deliberación para todos los interesados en el conflicto y, al hacerlo, adquieren un alto grado de legitimidad, permiten alcanzar un consenso entre los diferentes sectores sociales, y obtienen el apoyo internacional que resulta tan útil e importante en este tipo de procesos” (2005).

Este modelo de transición se adapta en mayor medida al complejo contexto colombiano y en efecto fue el aplicado en la JEP, puesto que, dada la magnitud del conflicto no solo se requiere satisfacer las exigencias impuestas por los estándares de derecho internacional, sino que es menester que todas las partes se involucren y participen activamente en las negociaciones. Este tipo de transiciones además de involucrar a todos los actores y partes del conflicto armado, requiere de la veeduría de los organismos internacionales, lo que permite que haya mayor imparcialidad y que de igual forma, se vele por que los estándares internacionales sean cumplidos a cabalidad.

“La JEP resuelve la difícil tarea de encontrar un punto de equilibrio entre quienes reclaman castigar de forma individualizada a los criminales y quienes exigen impunidad absoluta y pretenden que no haya ningún tipo de castigo.

(...)

Esto quiere decir que el sistema penal definido en el marco de la jep es garante de la justicia y está construido de acuerdo con las exigencias del derecho doméstico y del Derecho Penal Internacional” (Cortés Rodas, 2018).

De lo dicho anteriormente se puede concluir que la JEP combina parámetros de juzgamiento del Derecho Internacional, del Derecho Penal ordinario y crea parámetros propios de su jurisdicción para darle tratamiento jurídico a los responsables de crímenes cometidos en el contexto del conflicto interno armado colombiano. Se evidencia que en el marco de la Jurisdicción Especial para la Paz se presenta un tratamiento punitivo diferenciado y más beneficioso a los responsables; pero esto se hace dentro de un escenario excepcional que tiene como fin último darle fin a una época de intensas violaciones a los derechos humanos que se vivió en el país, dando cumplimiento a estándares internacionales, concretamente a normas de DPI en tanto la JEP es el componente penal del modelo de justicia transicional.

3. Sistema Interamericano de Derechos Humanos

Las normas estipuladas en la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y los demás tratados incorporados al Sistema Interamericano de Derechos Humanos son normas constitucionales y, por tanto, de obligatorio cumplimiento para el Estado colombiano. Lo anterior dado que estas normas hacen parte del bloque de constitucionalidad, puesto que con la Ley 16 de 1972 se ratificó la Convención Americana de Derechos Humanos.

La Corte Constitucional desarrolla una línea jurisprudencial bajo la cual afirma que hay dos acepciones de bloque de constitucionalidad. Por un lado, bloque de constitucionalidad en sentido estricto y, por otro lado, bloque de constitucionalidad en sentido *lato*:

“Es posible distinguir dos sentidos del concepto de bloque de constitucionalidad. El primero: *stricto sensu*, conformado por aquellos principios y normas que han sido normativamente integrados a la Constitución por diversas vías y por mandato expreso de la Carta, por lo que entonces tienen rango constitucional, como los tratados de derecho humanitario. De otro lado, la noción *lato sensu* del bloque de constitucionalidad se refiere a aquellas disposiciones que "tienen un rango normativo superior a las leyes ordinarias", aunque a veces no tengan rango constitucional, como las leyes estatutarias y orgánicas, pero que sirven como referente necesario para la creación legal y para el control constitucional” (Corte Constitucional, 1999).

Adicionalmente, en la Sentencia C 067 de 2003, la Corte Constitucional aclara cuál es el fin y el rango de las disposiciones que integran el bloque de constitucionalidad:

“(…) las normas del bloque operan como disposiciones básicas que reflejan los valores y principios fundacionales del Estado y también regulan la producción de las demás normas del ordenamiento doméstico. Dado el rango constitucional que les confiere la carta, las disposiciones que integran el bloque superior cumplen la cuádruple finalidad que les asigna Bobbio, a saber, servir de i) regla de interpretación respecto de la dudas que puedan suscitarse al momento de su aplicación; ii) la de integrar la normatividad cuando no exista norma directamente aplicable al caso; iii) la de orientar las funciones del operador jurídico, y iv) la de limitar la validez de las regulaciones subordinadas” (Corte Constitucional, 2003).

Por tanto, en la Constitución Política de Colombia se determina que sus disposiciones no se limitan a los artículos que en ella están dispuestos, sino que estos se integran con los tratados internacionales ratificados que reconocen derechos humanos. Esta integración normativa se encuentra consagrada en los artículos 53, 93, 94 y 214 de la Constitución Nacional y es a su vez la que permite la conformación del bloque de constitucionalidad.

A partir de esto se puede plantear que, al efectuar la integración de los tratados referentes a Derechos Humanos, estos adquieren rango constitucional. Esto significa entonces que el Estado debe adoptar medidas tendientes a proteger y garantizar el ejercicio y disfrute de los derechos humanos. Asimismo, debe responder a las víctimas por los daños que se les causen con ocasión a un incumplimiento o violación de estos derechos y esta responsabilidad se podrá dar en un plano nacional o internacional.

La Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, son los órganos del SIDH competentes para vigilar el cumplimiento de las obligaciones de derechos humanos de

sus Estados parte. Por tanto, el SIDH es la vía internacional a través de la cual las víctimas de la comunidad interamericana pueden pretender hacer responsable a un Estado parte por el incumplimiento o desprotección de los derechos humanos y así recibir una reparación y/o restauración de los mismos.

3.1. Fin, estructura y principios del Sistema Interamericano de Derechos Humanos

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos es un ámbito internacional creado gradualmente. En primer lugar se aprobó la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la cual fue el primer instrumento de derecho internacional en materia de protección de derechos humanos, junto con la creación de la Organización de Estados Americanos (en adelante OEA) en 1948. Posteriormente, en el año 1959, se crea la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) mediante la Resolución VIII de la OEA, que sería el órgano encargado de promover el respeto por los derechos humanos consagrados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y, así, realizar informes y recomendaciones encaminadas al reforzamiento de los derechos allí estipulados (Castillo Daudi, 2006).

La Convención Americana de Derechos Humanos (el Pacto de San José) fue adoptada en 1969. Esta tomó elementos de los instrumentos de derechos humanos de la ONU y de la Convención Europea de Derechos Humanos, pero fue adaptada a las necesidades y condiciones que se presentaban en aquel momento en el continente americano (Pasqualucci, 2013). Dicha Convención consagró en su artículo 33 que la CIDH sería uno de los órganos competentes “para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados partes en la Convención”. La competencia de la CIDH es dual puesto que, por

un lado, hace parte de la estructura orgánica de la OEA y, por tanto, tiene competencia frente a los Estados miembros de dicha organización aunque estos no sean parte de la Convención. Y por otro lado, es uno de los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, lo que conlleva a que tenga competencia frente a los Estados miembros de la Convención.

La CIDH está conformada por siete miembros, escogidos por los Estados miembros de la OEA. Dentro de las funciones de la CIDH se destacan, en primer lugar, la competencia para conocer las peticiones o denuncias realizadas por individuos frente a violaciones de los derechos humanos consagrados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en el Pacto de San José. Luego de recibir la petición individual, esta entra en una etapa de evaluación preliminar en donde se examinan los requisitos exigidos por la Comisión, como el agotamiento de los recursos internos o haber cumplido con el plazo estipulado. Posteriormente, la Comisión debe evaluar la admisibilidad o inadmisibilidad de la misma, en donde el Estado presenta sus observaciones y se intercambia información y de ser positiva, se analizarán los alegatos de las partes y la CIDH podrá pedir más información, documentación y pruebas y solicitar una audiencia o reunión de trabajo. En esta fase, el Estado y los peticionarios o víctimas pueden llegar a una solución amistosa y de no ser posible la Comisión sigue haciendo un análisis de los alegatos y pruebas para determinar si el Estado es responsable o no por las violaciones aludidas.

Si la CIDH estima que el Estado efectivamente violó los derechos humanos en cuestión, va a proceder a realizar recomendaciones al mismo tendientes a resarcir los daños causados y dirigidas a detener la situación que está afectando a las personas, así como desarrollar actividades positivas dentro del ordenamiento jurídico que permitan el goce pleno de los derechos humanos en el ámbito en que se generó la violación. La Comisión se encargará de la

revisión y vigilancia de las condiciones de los derechos humanos del Estado en cuestión y solicitará la realización de informes sobre las medidas que se están adoptando en esta materia en aras de asegurar una estabilidad y progresividad de estos derechos. En caso de que el Estado no cumpla con dichas recomendaciones la Comisión podrá publicar el caso o remitirlo a la CorteIDH (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2012)

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CorteIDH) fue creada en 1969 con la suscripción de la Convención Americana de Derechos Humanos, atendiendo a la necesidad de contrarrestar las graves y sistemáticas violaciones a los derechos humanos cometidas en América en el marco de los sistemas dictatoriales establecidos en varios países de la región, así como las ejecuciones extrajudiciales en complicidad con el Estado y los reiterados actos de tortura. La CorteIDH entró en funcionamiento en 1979; sin embargo, la CIDH le remitió los primeros casos contenciosos a aquella en 1986 (Pasqualucci, 2013).

La CorteIDH es uno de los tres tribunales regionales encargados de la protección de los DD. HH., especialmente, vela por que los Estados partes cumplan las obligaciones adquiridas en virtud de la Convención Americana de Derechos Humanos. Este órgano está compuesto por siete jueces independientes, elegidos por los Estados partes de la Convención en la Asamblea General de la OEA; y una secretaría. Es de aclarar que la Corte tiene jurisdicción y competencia frente a los Estados que además de ratificar la Convención Americana de Derechos Humanos hayan reconocido la jurisdicción y competencia de este tribunal mediante una declaración especial.

Por otro lado, el requisito de agotamiento de los recursos internos es un requerimiento de admisibilidad en el SIDH, en tanto es una regla del derecho internacional, así como una

garantía a favor del Estado para que de manera autónoma asegure los derechos de las víctimas y repare a las mismas. Por esto, se afirma que la competencia de los órganos del SIDH es subsidiaria, dado que la víctima puede acudir a este ámbito a reclamar las debidas reparaciones siempre y cuando haya acudido a los recursos del ámbito nacional.

“The petition must also indicate whether actions have been taken to exhaust domestic remedies, whether the facts of the petition have been submitted to another international settlement body, and whether the petition has been lodged within six months of the final domestic judgment. This information is necessary for the petition to fulfill the admissibility requirements of the American Convention” (Pasqualucci, 2013).

Lo anterior implica correlativamente una obligación a cargo de los Estados de garantizar que los recursos internos no sean meras herramientas formales sino que, por el contrario, sean mecanismos bajo los cuales las víctimas puedan efectivamente acudir a reclamar protección y reparación:

“(…) los recursos internos que hay que agotar deben presentar características que permitan considerarlos como un remedio a la situación jurídica infringida. En efecto, de acuerdo con el art. 46, párrafo 1, letra a), de la Convención Americana, se requiere que se hayan agotado los recursos de la jurisdicción interna “conforme a los principios de derecho internacional generalmente reconocidos”; a juicio de la Corte Interamericana, esos principios no se refieren sólo a la existencia formal de tales recursos, sino que, como se desprende de las excepciones contempladas en el párrafo 2 del art.46 de la Convención, a que estos recursos también sean “adecuados” y “efectivos”. Si bien estas dos condiciones son conceptualmente diferentes, en la

práctica, ellas están estrechamente asociadas; para que un recurso sea adecuado, debe ser efectivo, y viceversa” (Fañez Ledesma, 2007).

Dado que este requisito es a su vez una garantía a favor de los Estados, será un mecanismo de defensa dentro del procedimiento ante el SIDH. Es decir, en caso que la víctima no haya agotado los recursos internos será el Estado quien deba proponer esta excepción antes de la decisión de admisibilidad:

“Como es una excepción a la admisibilidad, la excepción de no agotamiento de recursos internos debe plantearse, para que sea oportuna, en la etapa de admisibilidad del procedimiento ante la Comisión, o sea, antes de cualquier consideración en cuanto al fondo; si no es así, se presume que el Estado renuncia tácitamente a valerse de ella; si el Estado no la ha deducido ante la Comisión en esa oportunidad, no podrá oponerla ante la Corte Interamericana” (Medina Quiroga & Nash Rojas, 2007).

Adicionalmente, la CADH en su artículo 46.2 estableció algunas situaciones en las cuales no es exigible agotar este requisito de admisibilidad. En primer lugar, no será necesario agotar los mecanismos internos cuando no exista en la legislación interna del Estado el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega que han sido violados; en segundo lugar, cuando no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos, y por último, en caso de que haya un retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.

La Corte IDH tiene tres funciones: la contenciosa, la consultiva y la de dictar medidas provisionales. La competencia consultiva hace referencia a la potestad del tribunal para evaluar

la compatibilidad de las normas internas con lo establecido en la Convención e interpretar las normas de derechos humanos frente a un caso determinado y emitir un concepto al respecto. Por otra parte, la Corte está facultada para adoptar medidas provisionales, las cuales “son medidas que dicta la Corte en casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas” (Corte IDH, 2016).

La función contenciosa, por su parte, permite a la Corte IDH actuar como ente juzgador y determinar si un Estado es responsable o no por violaciones a los derechos humanos regulados en la Convención Americana de Derechos Humanos o en otros tratados de esta materia que se encuentren integrados dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Solo la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y los Estados parte pueden someter un caso a la jurisdicción de la Corte y, por tanto, los individuos que pretendan que esta juzgue y resuelva sus peticiones, deben someterlas primero a la evaluación de la CIDH. En la práctica no es común que los Estados remitan directamente casos a la Corte IDH, puesto que serán ellos mismos quienes resultarán siendo juzgados internacionalmente; por tanto, la totalidad de los casos que recibe la Corte IDH son remitidos por la CIDH.

La fase inicial del procedimiento contencioso ante la Corte IDH se da con la presentación de la demanda ante la secretaría. Luego de que la Corte IDH notifica la existencia del proceso a las partes el Estado investigado remite la contestación de la demanda en la que podrá presentar o no excepciones preliminares, reconocer total o parcialmente los hechos o llegar a un acuerdo de solución amistosa con la(s) víctima(s). Posteriormente se da la etapa probatoria que concluye con la presentación de los alegatos finales escritos de las partes, lo cual da lugar a la sentencia de fondo, reparaciones y costas de la Corte. Finalmente, se da la

fase de supervisión de cumplimiento de las sentencias y en caso de incumplimiento, la Corte emite recomendaciones y un informe a la Asamblea General de la OEA.

El fin del Sistema Interamericano de Derechos Humanos es obligar a los Estados partes de la Convención a adoptar medidas de todo tipo en aras de asegurar la progresividad y estabilidad del ejercicio y disfrute de los derechos humanos; así como brindar mecanismos jurídicos a través de los cuales las víctimas de violaciones de derechos humanos puedan reclamar una restauración o reparación de sus derechos y, de esa manera, garantizar la protección de los mismos:

“Las consecuencias derivadas de la adhesión de Colombia al Sistema Interamericano se materializa en la obligación de adelantar el establecimiento de políticas en los diversos órganos y ramas del Estado, tendientes a la promulgación, protección y garantía efectiva de los derechos humanos en los distintos escenarios en que entran en juego” (Fajardo, 2010).

Esto implica, a su vez, afirmar que el Sistema Interamericano es un escenario propicio para la aplicación y protección de los derechos de las víctimas. Por tanto, el SIDH es un escenario en el que se materializa la protección de los derechos de las víctimas y, como consecuencia de esto, se debe materializar y asegurar el derecho a la verdad, justicia, reparación y no repetición:

“Tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos como la Comisión de Derechos Humanos se han pronunciado en varias ocasiones sobre los derechos de las víctimas. En sus pronunciamientos se han consolidado las formas de reparación de las víctimas

que constituyen la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición que incluyen entre otras la garantía de la verificación de los hechos y la revelación completa y pública de la verdad” (Fajardo, 2010).

Lo anterior da cuenta de una compatibilidad en materia de derechos de las víctimas en el SIDH y en la JEP como mecanismo de justicia transicional. Es decir, tanto en el escenario internacional del SIDH como en el escenario nacional y transicional de la JEP se debe dar aplicación y garantizar los elementos de verdad, justicia, reparación y no repetición que componen el marco de los derechos de las víctimas.

3.2. La competencia del Sistema Interamericano para conocer de situaciones ya resueltas en el marco de la Jurisdicción Especial para la Paz

La responsabilidad que se atribuye en el SIDH es de carácter internacional y colectiva, predicable de los Estados que han incurrido en conductas violatorias de derechos humanos. Esto quiere decir que, no se juzga a un individuo en particular, sino que será el Estado quien responda por el incumplimiento de las obligaciones internacionales.

“The Inter-American Court is not a criminal court and does not determine whether individuals are guilty of human rights violations; rather, it determines State liability. The Inter-American Court has clarified that [t]he international protection of human rights should not be confused with criminal justice. When States appear before the Court, they do so not as defendants in a criminal proceeding since the Court does not impose punishment on those responsible for violating human rights. Its function is to

protect victims and to determine the reparation of the damage caused by the States responsible for such actions (Pasqualucci, 2013)”

En ese sentido, los órganos del SIDH no son competentes para establecer responsabilidades penales o individuales ni para imponer sanciones penales. Es por esto que la competencia radica en determinar cuándo, bajo una actuación estatal, se han visto comprometidos los derechos humanos y establecer medidas de reparación y restauración de estos derechos.

La responsabilidad internacional del Estado es la institución que busca la restauración del ordenamiento internacional ante conductas lesivas atribuibles a determinados sujetos internacionales, que en el caso concreto son los Estados, y que generan una obligación de reparar al sujeto afectado. Este tipo de responsabilidad se configura cuando, a través de un comportamiento comisivo u omisivo, el Estado incumple una obligación internacional y, como consecuencia, se configura un hecho internacionalmente ilícito. La realización del hecho internacionalmente ilícito genera una obligación de resarcir al sujeto afectado de forma íntegra. Respecto de la violación de una obligación internacional por parte de un Estado, la Organización de Naciones Unidas, en el artículo 12 de la Resolución 56/83 de 2002, expresa que aquella se configura cuando bajo una determinada actividad estatal se contraría lo exigido por una obligación internacional.

La responsabilidad del Estado, en el ámbito del SIDH, puede ser de forma directa cuando un agente estatal lesione de manera ilícita un derecho reconocido en la CADH, y de manera indirecta en caso que el agente estatal se abstenga de salvaguardar los derechos protegidos por la comunidad internacional, ante conductas de particulares o que actúe en

complicidad con estos. En la responsabilidad indirecta lo que se le reprocha al Estado no es el hecho cometido por el particular, sino la omisión de garantizar un efectivo disfrute de los derechos de las víctimas. Así lo manifestó la CorteIDH en la Sentencia del caso Velásquez Rodríguez VS Honduras:

“Es, pues, claro que, en principio, es imputable al Estado toda violación a los derechos reconocidos por la Convención cumplida por un acto del poder público o de personas que actúan prevalidas de los poderes que ostentan por su carácter oficial. No obstante, no se agotan allí las situaciones en las cuales un Estado está obligado a prevenir, investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos, ni los supuestos en que su responsabilidad puede verse comprometida por efecto de una lesión a esos derechos. En efecto, un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la trasgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención” (1988).

La responsabilidad internacional del Estado es de tipo objetivo, puesto que no se analiza el aspecto subjetivo de la conducta, sino que se hace responsable al Estado por el simple incumplimiento de las obligaciones internacionales que dieron lugar a la causación del resultado. En consecuencia, no se analiza la intencionalidad con la que el Estado llevó a cabo la conducta, sino que basta con que el Estado incumpliera una obligación internacional y que con ello resultara afectado un sujeto.

La responsabilidad del Estado entonces podrá configurarse pese a una ausencia de intencionalidad e independientemente de que el resultado lesivo sea o no consecuencia de la implementación de una política previamente deliberada. La CorteIDH aclara al respecto que las obligaciones internacionales que han sido adquiridas por los Estados no podrán ser incumplidas por razones de orden interno. En igual sentido, la CorteIDH en el ejercicio de interpretación del artículo 2 de la CADH expresa que la asunción de obligaciones internacionales implica, por un lado, suprimir las normas y prácticas que contravengan la Convención. Por otro lado, expedir normas y desarrollar prácticas que favorezcan el goce pleno de dichas garantías (Medina Ardila, 2009).

En consecuencia, tal y como lo establece la Resolución 56/83 de 2002, todo hecho internacionalmente ilícito genera una responsabilidad internacional (ONU Asamblea General Resolución, 2002). Es por esto que la conducta por la que se hará responsable al Estado, no necesariamente debe estar tipificada como una conducta punible, pues basta con que con esta conducta se incumpla una obligación internacional y que con ello se configure el hecho internacionalmente ilícito.

Por su parte, la competencia de la JEP consiste en atribuir responsabilidad penal individual, la cual es predicable de cualquier actor del conflicto armado. Esto es, la JEP investigará, juzgará y sancionará a miembros de las FARC, miembros de la Fuerza Pública o del Estado colombiano o a terceros civiles como sujetos individuales. Se diferencia entonces de la responsabilidad atribuida en el SIDH en tanto no se hace responsable al Estado como colectividad, sino que se investiga, juzga y sanciona a al individuo que, como consecuencia de la comisión de una conducta punible, violentó los derechos humanos de la víctima.

Sin embargo, la JEP, en su ejercicio jurisdiccional, debe actuar siempre observando los estándares del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Penal Internacional y Derecho Internacional Humanitario; puesto que, como mecanismo de justicia transicional, se debe acoger a los parámetros delimitados por estos. Por lo anterior, además de las sanciones penales, este tribunal deberá adoptar medidas en materia de derechos de las víctimas que se traduzcan en la satisfacción del derecho a la verdad, justicia, reparación y no repetición. En igual sentido, el SIDH es el escenario internacional de protección de derechos humanos y, habiendo constatado una vulneración de estos derechos, el Sistema ordena al Estado condenado la adopción de medidas similares a las que se impondrán en la JEP:

“La existencia de unos estándares internacionales consolidados mediante la jurisprudencia y pronunciamientos de la Corte Interamericana es bien reconocida. Según Manuel Fernando Quinche Ramírez, la primera formulación de estándares por parte de la Corte se dio en fallos contra Honduras entre los años 1988 y 1989, cuando este tribunal incursionó tímidamente en los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, con base en el artículo 68 de la Convención.

(...)

Frente a la reparación, la Corte reconoce en sus fallos tres tipos de daños: moral, físico y material. Este último se clasifica a su vez en daño emergente y lucro cesante, de manera similar al desarrollo del daño en el derecho interno. Como medidas reconoce las de restauración (equivalente a la restitución in integrum), las de satisfacción (entre las que se encuentran el reconocimiento de responsabilidad y perdón público) y las condenas de indemnización (basada en el daño) (Abuchaibe, 2011).

Por tanto, frente a las víctimas de violaciones de derechos humanos, la JEP constituye un recurso interno que debe ser agotado antes de acceder al SIDH, puesto que dicho tribunal es un escenario adecuado para que el mismo Estado repare de manera suficiente y eficaz a las víctimas. Esto es así ya que en materia de derechos de víctimas las normas, principios y estándares de la JEP se compaginan con las del SIDH. Por tanto, pese a que el tipo de responsabilidad atribuida es diferente en cada orden, los efectos que se generan para las víctimas deberían ser similares y, en esa medida, previo a acudir al orden internacional, la víctima deberá acudir a la JEP en aras de solicitar la protección y restauración de sus derechos.

Lo anterior permite intuir que los casos de violaciones de DD. HH. con ocasión a hechos cometidos en el marco del conflicto armado colombiano serán casos que en primer lugar deberá conocer la JEP. Ahora, la competencia de la JEP para juzgar estos hechos no desplaza por completo la competencia del SIDH aunque sí la restringe. Sobre este aspecto se debe insistir en que los casos que recibe la Corte Interamericana son por vía de la CIDH y, por tanto, la Comisión es en cierta medida un filtro de los casos que efectivamente serán resueltos por la CorteIDH.

Por lo tanto, en aras de analizar la eventual competencia de la CorteIDH respecto de casos previamente resueltos en la JEP es necesario, en primer lugar, analizar la procedencia que tendría ese caso dentro de la Comisión. La petición la podrá presentar una víctima del conflicto interno armado colombiano ante la CIDH y en esta instancia en primer lugar se realizará la evaluación preliminar, en donde se revisará entre otros, el agotamiento de los recursos internos.

Dado que la JEP es un tribunal real y efectivo, competente para proteger y reparar a las víctimas de violaciones de derechos humanos, la Comisión deberá examinar si este mecanismo interno fue agotado previamente. Si se constata que se acudió a este tribunal nacional, que se cumplieron los plazos delimitados y los demás requisitos preliminares, se procederá a evaluar si la petición es admisible o no.

En caso de que no se haya agotado este recurso interno se intuye que generalmente la CIDH concluirá que el sujeto debía acudir a la JEP, puesto que, como ya se expuso, este es un mecanismo real y efectivo para la reparación y protección de víctimas del conflicto armado, y en consecuencia, el caso se remitiría nuevamente al ámbito nacional para que el Estado proceda a hacer la debida reparación. Sin embargo, excepcionalmente la CIDH podría constatar que al peticionario no se le permitió acceder a los recursos internos o que se presentó un retardo injustificado en la decisión y, en este supuesto, la víctima estaría exceptuada del requisito de acudir a la JEP y su petición individual pasaría a la etapa de admisibilidad.

En la etapa de admisibilidad la Comisión debe recoger información por parte del Estado y la víctima que le permitan concluir si existe una presunta violación de los derechos humanos que amerite decidir de fondo la petición presentada por la víctima. Para efectos del análisis pretendido con esta investigación nos enfocaremos en las peticiones que llegarían a la etapa de admisibilidad ante la CIDH, luego de haberse agotado el recurso interno de la JEP.

En dichos casos la Comisión tendrá la tarea de estudiar si el procedimiento llevado a cabo ante la Jurisdicción Especial para la Paz dio cumplimiento a las normas de Derecho Internacional de los Derechos Humanos y al estándar interamericano de cara a la reparación de las víctimas. Si este análisis resulta positivo, la CIDH se limitará a emitir un concepto en ese

sentido y por tanto, la petición individual se quedará en el marco de la Comisión y no prosperará ante la CorteIDH.

Por el contrario, si la CIDH determina que la JEP incumplió los estándares propios de un mecanismo de justicia transicional y las normas de DIDH se procedería a admitir la petición y a emitir el pronunciamiento de fondo sobre el caso en el que se determine la responsabilidad del Estado colombiano. Luego, si la Comisión concluye que el Estado colombiano vulneró derechos humanos el caso solo será remitido a la CorteIDH si no hay posibilidad de lograr fórmula de arreglo entre las partes, o porque la fórmula de arreglo pactada no ha sido debidamente ejecutada por el Estado.

Así pues, se podría concluir que la mayor parte de los casos se van a quedar en el marco de la Comisión. Sin embargo, ya sea que la Comisión remita o no el caso a la Corte, en esta instancia la Comisión procederá evaluar el caso y hará un estudio en el que determinará si el proceso llevado a cabo ante la JEP cumplió o no con las normas internacionales, el estándar interamericano y las debidas reparaciones. Por tanto, en marco de la justicia transicional colombiana integrado el ámbito interamericano, será la CIDH el órgano que ostentará el papel dominante, pues en la mayoría de casos será la Comisión quien investigará y estudiará si los procedimientos adelantados ante la JEP, así como las medidas allí adoptadas, aseguran un adecuado cumplimiento de las obligaciones y normas consagradas en la CADH y los demás tratados de DD. HH. incorporados al SIDH.

Ahora, si el caso prospera ante la CorteIDH esta se encargará de juzgar y determinar la responsabilidad del Estado colombiano frente a la violación de derechos humanos alegada por la víctima y, por tanto, emitirá una sentencia de fondo, en la que se incluirán reparaciones y

costas y se ordenará al Estado adoptar medidas de verdad, justicia, reparación y no repetición a favor de la víctima. Sin embargo, la práctica ha demostrado que la competencia de la Corte se extenderá también para emitir conceptos y recomendaciones frente al proceso transicional que actualmente se lleva a cabo en Colombia. Esto ya lo hizo en distintos pronunciamientos frente a casos que llegaron a la Corte y en los que emitió conceptos sobre la efectividad de los procedimientos adelantados bajo la Ley de Justicia y Paz en Colombia.

Por ejemplo, en las sentencias contra Colombia por las masacres de Mapiripán, Pueblo Bello e Ituango la Corte, además de condenar al Estado colombiano, se pronunció frente a los procesos adelantados bajo la Ley de Justicia y Paz y expresó que, pese a algunos avances, estos procedimientos se encontraban en la etapa inicial y por tanto se presentaban retardos excesivos en la resolución de los mismos (Abuchaibe, 2011). También, insistió la Corte, en que el derecho a la verdad debía ser garantizado a todos los involucrados, pues de lo contrario se configuraría una responsabilidad del Estado, por lo tanto, la reparación a las víctimas no puede consistir netamente en una compensación económica, sino que se les debe garantizar un pleno de sus derechos, a fin de que se dé una verdadera participación de aquellas en el sistema social y una reconstrucción de lo colectivo.

Específicamente en el caso de La Rochela, la CorteIDH homologó los acuerdos indemnizatorios en el ámbito nacional, pero estableció que lo resuelto por los tribunales colombianos no daba cuenta de la responsabilidad del Estado por violaciones de derechos humanos y, también, que las soluciones adoptadas no garantizaban el derechos a la verdad, justicia, reparación y no repetición. Por tanto, en este caso la Corte condenó al Estado y ordenó la adopción de medidas que garantizaran aquellos derechos (Abuchaibe, 2011).

Lo anterior demuestra que también en procesos excepcionales de transición, en los que se supone que hay una aplicación tangible de los DD. HH., la Corte tiene la función de vigilar que el Estado esté dando un verdadero cumplimiento a las obligaciones contraídas con la suscripción de la CADH y demás tratados integrados en el SIDH. En igual sentido, la competencia de la CIDH y por consiguiente de la CorteIDH será mucho más clara si se constata que en alguno de los procedimientos de la JEP se desatendieron las obligaciones internacionales de derechos humanos y no se garantizaron los derechos de las víctimas; caso en el cual estos órganos tendrán la facultad para investigar, juzgar y sancionar (en el caso de la CorteIDH), al Estado colombiano por hechos u omisiones cometidas en el marco del conflicto armado que dieron lugar a violación de los derechos humanos.

El panorama sería distinto si en un caso resuelto por la JEP, que luego llegue al SIDH, se constatará que se dio un cabal cumplimiento de las obligaciones de Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En este supuesto la competencia del SIDH sería restringida, puesto que ya en el plano nacional el mismo Estado se habría encargado de reparar y restaurar los derechos de las víctimas y, en ese sentido, el Sistema Interamericano se limitaría a actuar como un mecanismo de supervisión, con el fin de constatar que el modelo de justicia transicional instaurado en Colombia habría sido el adecuado de cara a las normas y estándares internacionales de derechos humanos.

CONCLUSIONES

Al momento de desarrollar el concepto de justicia transicional e integrar los órdenes normativos que componen todo el marco jurídico de este modelo de justicia, se logró determinar que el implementar un modelo de justicia transicional es una facultad estatal y no una obligación de carácter internacional. Esta conclusión responde a una necesidad pragmática y a una exigencia constitucional de garantizar el derecho fundamental a la paz, por lo que cada Estado implementa el modelo de justicia transicional de acuerdo al contexto propio y a las necesidades y exigencias sociales, económicas y políticas. Por eso, la normatividad internacional no puede desarrollar un único modelo de justicia transicional en tanto sería imposible abarcar dentro de este los elementos que se adecúen a todos los contextos nacionales de los países que pretendan superar un sistema dictatorial o una situación de guerra.

También se pudo establecer que el marco normativo de referencia de la justicia transicional está compuesto por el Derecho Penal Internacional, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario. Además, se comprobó que ninguno de estos sistemas normativos es suficiente, por sí solo, para dotar de contenido el concepto de justicia transicional y, en esa medida, en la construcción de dicho concepto se toman elementos de cada orden normativo que logran integrarse de manera armónica y que, adicionalmente, permiten desarrollar estándares internacionales y fijar obligaciones y límites a la facultad estatal de justicia transicional.

Al descender al caso colombiano se pudo concluir que el Estado colombiano, en el marco de un proceso transicional, creó e instauró la Jurisdicción Especial para la Paz como tribunal competente para conocer los hechos y delitos cometidos con ocasión del conflicto armado colombiano. También se determinó que el modelo de justicia transicional adoptado en

el país es un modelo con enfoque predominantemente restaurador, en el cual no se ve excluida la justicia retributiva pero si se ve matizada.

Así, con la creación de la JEP, el Estado colombiano tiene como pretensión, por un lado, dar cumplimiento a la obligación internacional de perseguir, juzgar y sancionar los crímenes internacionales que atenten contra los derechos humanos. Por otro lado, la JEP tiene por finalidad ser un escenario jurisdiccional propicio para garantizar el cumplimiento de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición. De lo anterior también se desprende que la JEP, al ser una jurisdicción alternativa instaurada en el marco de una transición de la guerra a la paz, debe tener en cuenta las normas internacionales de DD. HH. como la Convención Americana de Derechos Humanos, puesto que estas son normas de rango constitucional y por tanto en sus decisiones no podrá ignorar o desatender las obligaciones que de allí se desprenden. Por lo tanto, en este modelo de justicia, que tiene como fin superar un conflicto armado de más de medio siglo, se puso en primer lugar los derechos e intereses de las víctimas de graves violaciones de los derechos humanos.

Es por esto que la JEP, como instancia judicial del modelo del SVJRN, tiene como uno de sus objetivos más importantes garantizar o contribuir a una verdadera satisfacción de los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia, a la reparación y a la no repetición. Por tal razón, las víctimas deberán tener la oportunidad de participar en los procedimientos adelantados ante la JEP, en donde, además de ser testigos del reconocimiento y atribución de responsabilidad a los diferentes actores del conflicto armado, serán sujetos de medidas de reparación integral como la restitución, rehabilitación, indemnización, satisfacción y no repetición.

Por otro lado, en los diferentes pronunciamientos de los órganos del SIDH se desarrolla una línea jurisprudencial en la que se consolidan ciertos estándares internacionales en materia de derechos de las víctimas que contemplan medidas que garanticen la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición; los cuales deben ser aplicados incluso en períodos de transición. También, las providencias de estos órganos dan cuenta del deber de obligatorio cumplimiento de investigar, juzgar sancionar las graves violaciones de los derechos humanos que radica en cabeza de los Estados partes del SIDH.

Adicionalmente, se expuso que el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos no pretende suplantar los tribunales nacionales de los Estados partes, por el contrario, los órganos de este sistema actúan como mecanismo subsidiario para la protección de los DD. HH. Por tanto, el Sistema tiene competencia exclusivamente cuando se acude a los recursos internos y estos no fueron suficientes o adecuados para la protección o reparación de los derechos humanos violentados (Faúndez Ledesma, 2007).

Así las cosas, se podría decir que los principios, estándares y normas de la Jurisdicción Especial para la Paz son compatibles con los del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Sin embargo, es de resaltar que la JEP es un tribunal que apenas comienza a operar y que, si bien su creación atendió a las particularidades del conflicto armado colombiano como un conflicto complejo y prolongado en el que se dieron violaciones masivas y sistemáticas a los derechos humanos, sería apresurado afirmar con certeza si esta jurisdicción dará o no un cabal cumplimiento las obligaciones derivadas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Por tanto, si la JEP logra satisfacer y cumplir dichas obligaciones el campo de acción del SIDH se verá muy restringido en hechos que tuvieron ocasión en el conflicto armado, pues la finalidad de dicho Sistema se habrá visto en gran medida satisfecha por el tribunal para la paz. En caso contrario, es decir, bajo el supuesto de que la JEP ignore o vulnere obligaciones internacionales de derechos humanos el SIDH entraría a ejercer su competencia como sistema coadyuvante, complementario y subsidiario de protección de los derechos humanos.

A partir de lo anterior, se puede concluir que la Jurisdicción Especial para la Paz es un tribunal que, en primer lugar, fue creado atendiendo y respetando las normas constitucionales, así como los estándares internacionales que se deben respetar en los procesos transicionales y que el derecho a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición tendrán que ser garantizados por este tribunal al ser límites inquebrantables por los tribunales internos. En segundo lugar, la JEP sigue un modelo de justicia transicional que se creó teniendo en cuenta las realidades del conflicto armado y las necesidades de la sociedad colombiana. Es por tanto, un escenario jurisdiccional propicio para garantizar los derechos de las víctimas, responsabilizar a los autores de graves crímenes y construir memoria histórica en aras de prevenir hechos similares. La JEP no es la garantía en sí misma del establecimiento de la paz en la sociedad colombiana, pero sí es un instrumento y consolida una oportunidad seria y cierta para lograr dicho fin a través de la reconciliación y reconstrucción de la sociedad.

BIBLIOGRAFÍA

- Abuchaibe, H. (2011). La Corte Interamericana de Derechos Humanos y la justicia transicional en Colombia. *Zero*, (26), 24-29.
- Alto Comisionado para la Paz. (s.f.). *Alto Comisionado para la Paz*. Obtenido de <http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/Documents/informes-especiales/abc-del-proceso-de-paz/preguntas-respuestas-victimas.html>.
- Ambos, K., Cortés Rodas, F., & Zuluaga, J. (2018). *Justicia transicional y derecho penal internacional*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores.
- Bleeker, M. (2006). Challenges to the Implementation of Transitional Justice. En: Bleeker, M. (Ed.), *Dealing with the Past and Transitional Justice: Creating Conditions for Peace, Human Rights and the Rule of Law 2006 Conference* (pp. 157-164) Neuchâtel, Suiza. Disponible en: https://www.swisspeace.ch/fileadmin/user_upload/Media/Publications/Journals_Articles/Publications_by_staff/Sisson__Jonathan__Dealing_with_the_Past_and_Transitional_Justice.pdf
- Caldas Botero, L. F. (2016). Aproximación a los problemas fundamentales de la justicia transicional. Especial énfasis en las sanciones imponibles en el marco de la Jurisdicción Especial para la Paz. *Derecho Penal y Criminología, Volumen 7*(102), 105-120.
- Castillo Daudi, M. (2006). *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Centro Nacional de Memoria Histórica. (2013). *¡Basta ya! Colombia: memorias de guerra y dignidad*. Bogotá: Imprenta Nacional.

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2012). *Sistema de peticiones y casos*. Organización de los Estados Americanos.
- Comité Internacional de la Cruz Roja. (2004). What is International Humanitarian Law? Obtenido de https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/what_is_ihl.pdf.
- Corte IDH. (2016). *ABC de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: El qué, cómo, cuándo, dónde y porqué de la Corte Interamericana. Preguntas frecuentes / Corte Interamericana de Derechos Humanos*. San José, C.R: Corte IDH.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (s. f.). *ABC de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: El qué, cómo, cuándo, dónde y porqué de la Corte Interamericana. Preguntas frecuentes / Corte Interamericana de Derechos Humanos*. San José, C.R: Corte IDH.
- Cortés Rodas , F. (2018). El fin de la pena en la justicia transicional. En K. Ambos, F. Cortés Rodas, & John Zuluaga, *Justicia transicional y derecho penal*. (págs. 51 – 88). Bogotá: Siglo del Hombre Editores.
- De Roux, F. (2018). *La audacia de la paz imperfecta*. Bogotá: Editorial Planeta Colombiana S.A.
- Fajardo, L.M. (2010). *Implementación del Sistema Interamericano de los Derechos Humanos en Colombia a través del Bloque de Constitucionalidad*. Medellín: Dike.
- Faúndez Ledesma, H. (2007). El agotamiento de los recursos internos en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. *IIDH, Volumen 46*, 43-122.
- Gallego García, G. M. (2016). Colombia en transición: el acuerdo sobre las víctimas del conflicto y el derecho internacional. *Jueces para la democracia*.(85), 120-134.

- Jurisdicción Especial para la Paz. (s.f.). *JEP*. Obtenido de <https://www.jep.gov.co/Paginas/JEP/Jurisdiccion-Especial-para-la-Paz.aspx>.
- Knust, N. (2018). Pena, pena atenuada e impunidad. El papel del derecho penal en sociedades de posconflicto. En Y. Reyes Alvarado, *¿Es injusta la Justicia Transicional?* (págs. 135 - 190). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Malarino, E. (2012). *Estudios sobre el Sistema Interamericanos de Protección de Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.
- Medina Ardila, F. (2009). *La responsabilidad internacional del Estado por actos de particulares: análisis jurisprudencial interamericano*. Bogotá: Ministerio de Relaciones Exteriores.
- Medina Quiroga , C., & Nash Rojas, C. (2007). *Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Introducción a sus Mecanismos de Protección*. Santiago: Universidad de Chile.
- Olsen, T. D., Payne , L. A., & Reiter, A. G. (2016). *Justicia Transicional en Equilibrio*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.
- ONU Asamblea General Resolución (2002). - Resolución 56/83 *Responsibility of States for internationally wrongful acts*, A/RES/56/83 (28 de enero de 2002).
- ONU Asamblea General (2005). – Resolución 60/147 *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*, A/RES/60/147 (16 de diciembre de 2005).

- Organización de Estados Americanos. (s.f.). *OEA*. Obtenido de http://www.oas.org/es/sla/ddi/derecho_internacional_humanitario.asp.
- Panepinto, A. (2014). Transitional Justice: International Criminal Law and Beyond. *Archivo Penale*. (3), 1-29.
- Pasqualucci, J. (2013). *The Practice and Procedure of the Inter-American Court of Human Rights*. New York: Cambridge University Press.
- Reyes Alvarado, Y. (2018). *¿Es injusta la Justicia Transicional?* Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Teitel, R. G. (2017). *Justicia Transicional*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Unidad para la atención y reparación integral a las víctimas. (1 de septiembre de 2019). *Unidad víctimas*. Obtenido de <https://www.unidadvictimas.gov.co/es/registro-unico-de-victimas-ruv/37394>
- Uprimny Yepes, R. (2005). *El bloque de constitucionalidad en Colombia: un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal*. Bogotá: Dejusticia.
- Uprimny Yepes, R., Botero Marino, C., Restrepo, E., & Saffon, M. (2005). *¿Justicia transicional sin transición? Reflexiones sobre verdad, justicia y reparación en Colombia*. Bogotá: Dejusticia.
- Zuluaga, J. (2018). Concepción y evolución de la justicia penal para la terminación del conflicto armado en Colombia. En K. Ambos , F. Cortés Rodas, & J. Zuluaga, *Justicia transicional y derecho penal*. (págs.. 201-236) Bogotá: Siglo del hombre editores.

Jurisprudencia Corte Constitucional

- Sentencia C 067 de 2003 (Corte Constitucional 4 de febrero de 2003).

- Sentencia C 579 de 2013 (Corte Constitucional 28 de agosto de 2013).
- Sentencia C 582 de 1999 (Corte Constitucional 11 de agosto de 1999).

Jurisprudencia Corte Interamericana de Derechos Humanos

- Sentencia Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, 7920 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 29 de julio de 1988).