

Aplicación del derecho de integración en el marco de la JEP en Colombia: cláusulas de reserva al Estatuto de Roma y Acuerdo de Paz

Application of the right of integration within the framework of the JEP in Colombia: reservation clauses to the Rome Statute and Peace Agreement

William Reyes Jácome 

CITACIÓN APA:

Reyes Jácome, W. (2022). Aplicación del derecho de integración en el marco de la JEP en Colombia: cláusulas de reserva al Estatuto de Roma y Acuerdo de Paz. *Derechos Humanos, Conflicto y Justicia*, 1(1), 69-92.

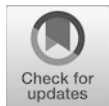
<https://doi.org/10.25062/2955-0262.4411>



Publicado en línea: **Junio 30 de 2022**



[Enviar un artículo a la Revista](#)



Los artículos publicados por la *Revista Derechos Humanos, Conflicto y Justicia* son de acceso abierto bajo una licencia *Creative Commons*: [Atribución - No Comercial - Sin Derivados](#).

Aplicación del derecho de integración en el marco de la JEP en Colombia: cláusulas de reserva al Estatuto de Roma y Acuerdo de Paz

Application of the right of integration within the framework of the JEP in Colombia: reservation clauses to the Rome Statute and Peace Agreement

DOI: <https://doi.org/10.25062/2955-0262.4411>

William Reyes Jácome 

Escuela Superior de Guerra "General Rafael Reyes Prieto", Bogotá D.C., Colombia

Resumen

El presente artículo busca comprender la manera en que el Estado colombiano aplica el análisis de contexto del derecho de integración a las cláusulas de reserva al Estatuto de Roma (ER) incluido en el acuerdo de paz entre el Estado Colombiano y las Farc. En el país la paz es un interés común que se impone frente a la justicia, en este sentido la Justicia post bélica (*ius post bellum*) se vincula a la justicia transicional con obligaciones morales para con los actores responsables y los que intervienen en el conflicto en Colombia, abordando el marco jurídico de la verdad, reparación y reconstrucción, permitiendo la reflexión sobre el proceso de protección a las víctimas y civiles del conflicto armado interno. El enfoque hermenéutico-interpretativo permitió establecer en la investigación las conexiones entre Moralidad y justicia, afines a la aplicación del derecho de integración en el marco de la Justicia Especial para la Paz (JEP), que al conjugarse pueden representar el punto de equilibrio en la satisfacción de los compromisos que la comunidad internacional impone en términos de responsabilidad penal, de persecución y castigo a los mayores responsables de actos e infracciones definidas en el Estatuto de Roma.

Palabras Clave: CANI; Posacuerdo; Derecho de Integración; Estatuto de Roma; Justicia Transicional; justicia posbélica. érica Latina; dinámicas sociopolíticas; Estado; fronteras; geopolítica.

This article seeks to understand the way in which the Colombian State applies the context analysis of the right of integration to the reservation clauses of the Rome Statute (ER) included in the peace agreement between the Colombian State and the FARC. In the country, peace is a common interest that is imposed before justice, in this sense, post-war justice (*ius post bellum*) is linked to transitional justice with moral obligations towards the responsible actors and those who intervene in the conflict. in Colombia, addressing the legal framework of truth, reparation and reconstruction, allowing reflection on the process of protection for victims and civilians of the internal armed conflict. The hermeneutic-interpretative approach allowed establishing in the investigation the connections between Morality and justice, related to the application of the right of integration in the framework of the Special Justice for Peace (JEP), which when combined can represent the point of balance in the Satisfaction of the commitments that the international community imposes in terms of criminal responsibility, prosecution and punishment of those most responsible for acts and offenses defined in the Rome Statute.


Key words: CANI; Post-agreement; Integration Law; Rome Statute; Transitional Justice; Post-War Justice.

Abstract



Artículo de reflexión

Recibido: 14 de enero de 2022 • Aceptado: 14 de marzo de 2022

Contacto: William Reyes Jácome  wreyesj@ufpso.edu.co

Introducción

En Colombia, el conflicto armado interno data de hace más de 60 años, en donde los actores principales han estado en constante lucha por el poder; el Estado colombiano, en la búsqueda de la supresión de la violencia y el conflicto armado, han implementado a lo largo de la historia una serie de diálogos por la paz, con los diferentes grupos armados, esto con el fin de que todos los habitantes puedan mejorar su calidad de vida y estén amparados en el derecho fundamental a la Paz inmerso en la Constitución Política (Redacción Verdad Abierta, 2008).

Al transcurrir el periodo de violencia en el territorio, el gobierno ha realizado múltiples acuerdos con los grupos guerrilleros, dándoles garantías a los desmovilizados, sin olvidar a las víctimas que son parte de esta etapa de conflicto por el cual al país le ha tocado pasar. El asunto está en el otorgamiento de amnistías cuando estas se consideran incompatibles con las obligaciones jurídicas internacionales adquiridas; donde se requiere también que crímenes contemplados en el Estatuto de Roma (ER) presuntamente cometidos en territorio colombiano o por los mismos nacionales no queden sin castigo (El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 1998).

Es así que, con la firma de los acuerdos para la terminación del conflicto entre el gobierno y las extintas FARC en 2016 nace el interés de la paz y reconciliación, impulsando la concepción de Justicia Transicional para flexibilizar el Derecho Internacional como un componente en el cual el Ordenamiento Jurídico Internacional puede paradójicamente evadirse; algo contradictorio siempre que el ámbito de actuación de los dos contextos, cuando se trata de crímenes internacionales, se está compartiendo un terreno común (Cosoy, 2016).

Por ende, la motivación de esta investigación radica en que, en Colombia, cuando se genera una reserva, pareciera que da carta blanca o libre para que se violen los derechos de las víctimas del conflicto, en el marco de la teoría del conflicto, como nombra Johan Galtung, así como sucedió con la reserva que finalizó en el año 2009 (Calderón, 2009). Aunque con ella se buscó durante los siete años de duración que los grupos guerrilleros llagaran a establecer algún tipo de diálogos, las condiciones políticas de la época fueron adversas a cualquier entendimiento; periodo que se distingue precisamente por los altos índices de violencia y de violación de los derechos humanos (Barcelona Centre for International Affairs, 2014).

Precisamente, el fin de la reserva de los siete años a los artículos del Estatuto de Roma que estipulan que los crímenes de guerra no pueden quedar impunes, cerraba las posibilidades de negociaciones políticas para poner fin al conflicto armado (El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 1998). En este sentido, Colombia como todos los Estados miembros del Estatuto, siempre estarían en la obligación de perseguir

penalmente cualquier acto de genocidio, crímenes de lesa humanidad y todos los crímenes de guerra cometidos en su jurisdicción, y por supuesto, el país estaba a la vista de este tribunal. Sin embargo, con el escenario de posacuerdo, se intenta poner límites nuevamente la competencia de la Corte Penal; aparece el tribunal de la Justicia Especial para la paz (JEP) y nuevamente el Derecho Internacional se subordina a la consecución de ciertos intereses políticos como lo es el logro de la paz y la reconciliación.

Por tal motivo se requiere comprender cuál es la postura de la JEP, en forma tal se visualice en el proceso integral de justicia transicional, los puntos de anclaje en el ámbito de actuación de la Corte Penal Internacional, contexto de posacuerdo en Colombia; donde pueda existir esa compatibilidad de la Jurisdicción Especial, con las obligaciones internacionales del Estado, al suscribir la ratificación del Estatuto de Roma (Ramírez, 2004). Aparentemente en la práctica esta discusión está posiblemente zanjada, posiblemente no sea así, pues muchos piensan que la justicia transicional no es consistente con las obligaciones derivadas del Estatuto de Roma.

El marco del proceso de paz y el acuerdo final del teatro Colon del año 2016, produjeron unas advertencias importantes en cuanto a cumplimiento de los compromisos internacionales frente al Derecho Internacional Humanitario (DIH), en especial concernientes al Estatuto de Roma. En el entendido, el Estado colombiano debe encontrar el equilibrio en la JEP entre el concepto de Justicia y la satisfacción de los compromisos que la comunidad internacional establece e impone frente al Derecho Internacional Humanitario, los Derechos Humanos, la protección de las víctimas y civiles, al igual que la responsabilidad penal de persecución y castigo a los mayores responsables de actos e infracciones definidas en el Estatuto de Roma.

Ahorabien, con el objetivo de comprender la forma desde la cual el estado Colombiano asume los compromisos internacionales en armonía con la justicia transicional en el marco normativo del posacuerdo, relativos a la protección de víctimas de crímenes de guerra y violaciones de derechos humanos durante el Conflicto Armado No Internacional (CANI), el trabajo comprende las siguientes dimensiones de análisis: 1) Antecedentes y Tensiones del Estatuto de Roma frente a las tentativas de paz; 2) Estatuto de Roma y aplicabilidad en el marco de la Justicia Transicional en posacuerdo; 3) Satisfacción de los compromisos frente a la responsabilidad penal de persecución y castigo a los mayores responsables de actos e infracciones definidas en el Estatuto de Roma (El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 1998).

Problemática de investigación

Como se mencionó anteriormente, el alto número de participantes en esta cadena interactiva del Conflicto Armado No Internacional (CANI) produce serias dificultades al

momento de conciliar los diversos intereses en juego, obstaculizando la constatación de un mínimo de responsabilidad común. Es así como los Estados han protegido sus intereses nacionales bajo la formulación de reservas como mecanismo condicional de colaboración internacional o el desarrollo de herramientas de justicia transicional, figuras que a priori no son del todo incompatibles con la consagración de derechos humanos.

En el caso del estado colombiano, este podría vulnerar las obligaciones internacionales ratificadas en el estatuto de Roma o darse la existencia de omisión de alguna de las obligaciones al DIH solo por abordar la dinámica de un proceso de paz, donde el interés ya no es la guerra, sino la búsqueda de la estabilidad. Por ende, juegan asuntos relacionados como, por decir, la proporcionalidad de las penas impuestas o la atribución de responsabilidad, donde hay un trasfondo que podría llevar a la impunidad y que esto pueda implicar la necesaria intervención de la Corte Penal Internacional (CPI).

Perspectiva desde la cual, las condiciones bajo las cuales se puede llegar a arreglos no dependen solo del Estatuto de la Corte Penal Internacional (CPI), pues el Derecho Internacional ha puesto límites efectivos desde tiempo atrás al tipo de negociaciones que son válidas. En consideración a lo anterior, el acuerdo de paz con la guerrilla de las FARC para terminación del conflicto no puede ignorar la obligación de juzgar los delitos atroces, como tampoco limitar los derechos de las víctimas, pues se deben atender los asuntos de admisibilidad y complementariedad en la aplicación de los procesos de justicia transicional cuando se han cometido determinados crímenes internacionales, como evidencian los principios rectores que dictó el grupo guerrillero en la séptima conferencia nacional guerrillera (FARC-EP, 1982).

Si bien el uso de reservas como mecanismo de adaptación de intereses permite aumentar el intercambio comunicacional entre Estados y, por lo tanto, fomentar la conectividad entre ellos y los actores internos como consecuencia lógica de la globalización, su aplicación no está exenta de críticas y su formulación en el contexto de instrumentos internacionales ha presentado severas objeciones.

Considerando que el DIH, el ER establecido en el año 1998, creó la Jurisdicción de la Corte Penal Internacional, otorgando la posibilidad de perseguir y juzgar ciertas conductas atroces, como los crímenes de guerra; precisamente, Colombia ha hecho parte desde septiembre del 2002. También es claro que, por la necesidad de desarrollar procesos de negociación con los Grupos Armados Organizados, hubo una reserva por siete años que finiquita en noviembre de 2009, dándole plenas facultades y competencia para que dentro del Estado Colombiano persiga y someta a la justicia a quien se vea inmerso en graves violaciones del DIH. Así las cosas, el Convenio de Ginebra (1949) menciona lo siguiente:

Las personas protegidas tienen derecho, en todas las circunstancias, a que su honor, sus derechos familiares, sus convicciones y prácticas religiosas, sus hábitos y sus costumbres sean respetados. Siempre serán tratadas con humanidad y protegidas especialmente contra cualquier acto de violencia o de intimidación, contra los insultos y la curiosidad pública (Artículo 27).

Por otra parte, el Protocolo II es el primer tratado internacional dedicado exclusivamente a las situaciones de conflicto armado no internacional. El mismo marcó un gran avance, puesto que abarca los conflictos armados no internacionales que nunca antes fueron incluidos en los tratados, y que pueden ser de diversos tipos, como guerras civiles, conflictos armados internos que se extienden a otros Estados o conflictos internos en los que terceros Estados o una fuerza internacional intervienen junto con el gobierno.

Este tratado protege el respeto al principio de humanidad en conflictos armados no internacionales, reiterando la necesidad de garantizar mejor protección a las víctimas en cuanto a su integridad física y mental, añadiendo el hecho de brindar asistencia a heridos y enfermos, así como un trato humano a las personas privadas de libertad.

En virtud de los beneficios que ofrecen estos acuerdos, se generó un aumento de la dificultad para conciliar los distintos intereses y lograr el establecimiento de mínimos comunes a los que todos estaban o están dispuestos a adherir. Así, nace la institución jurídica de la reserva, la definición adoptada en el artículo 2.1 literal d) de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales (1986), indicando sobre la reserva lo siguiente:

Es una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado (Convención de Viena sobre el Derecho de Tratados, 1969, artículo 2.1).

En el sentido específico de las reservas a las convenciones multilaterales que establecen directrices que tiene por efecto excluir o modificar efectos jurídicos de ciertas disposiciones, las cuales están establecidas en el mismo tratado y que las naciones unidas en la guía práctica sobre las reservas de los tratados, aprobado por la comisión en un período de 63 sesiones. Entre otras las declaraciones que tienen por objeto limitar las obligaciones de su autor, o reservas relativas a la aplicación territorial en el Estado, lo cual conlleva a que en esta diversidad se presenten diferencias en la posible aplicación de los tratados en el territorio colombiano.

Concordante con el propósito y dimensiones de análisis de la investigación se plantea la siguiente pregunta central de investigación: ¿De qué forma se desarrolla la aplicación del análisis de contexto del derecho de integración *tertium genus* frente a las cláusulas de Reserva al Estatuto de Roma incluido en el acuerdo de paz entre el Estado

colombiano y las FARC, en el marco de la JEP para satisfacer los compromisos internacionales relativos a la protección de víctimas y civiles en los conflictos armados no internacionales?

En el marco de las cláusulas de reserva al Estatuto de Roma adoptadas por el Estado Colombiano en los acuerdos para la paz y eventual posconflicto, priman los principios rectores del DIH en forma tal que no se afecte el concepto de justicia. En el entendido, existen unas obligaciones en el ER donde se establece la necesidad de perseguir y castigar las violaciones más atroces como los crímenes de lesa humanidad, asunto en donde se pueden ver afectados los derechos de las víctimas, particularmente en lo respectivo a la aplicación de serias sanciones como medidas para con los máximos responsables de la comisión de estos crímenes, pues se podrían vislumbrar vacíos jurídicos al momento de asumir posturas firmes en la dinámica de aplicación de la justicia transicional, pese a que la JEP ha dado prioridad a las víctimas frente a la verdad y reparación. Así las cosas, otras preguntas orientadoras articuladas a los objetivos específicos y que surgieron tras el planteamiento del problema son: ¿De qué forma en el Estado colombiano la justicia transicional se manifiesta en armonía con el tribunal internacional para que las víctimas de crímenes internacionales tengan verdaderas garantías de reparación y no repetición? ¿Cómo las víctimas de crímenes internacionales cuentan con las garantías de una justicia complementaria otorgada por el tribunal internacional?

Metodológica

El presente artículo se desarrolla a partir de un enfoque cualitativo, perspectiva bajo la cual autores como Blasco y Pérez (2007, p. 25), establecen que: "la investigación cualitativa estudia la realidad en su contexto natural y cómo sucede, sacando e interpretando fenómenos de acuerdo con las personas implicadas". Esta investigación usa como método principal de recolección de datos el análisis documental, en cuyo enfoque hermenéutico-interpretativo, se analizan hechos con miras a comprender una realidad; las entrevistas semi-estructuradas y el panel de expertos, también son parte de las técnicas con un muestreo específico empleadas que sirvieron como guía para darle un análisis más profundo a la información como al logro de los objetivos propuestos.

En este sentido, se tomaron en cuenta las perspectivas y experiencias de todos los actores sociales involucrados o participes de la investigación, haciendo indagaciones con base en sus opiniones como en el conocimiento. Considerando lo expuesto anteriormente, expuesto Bonilla-Castro & Rodríguez (1997), parten de la contextualización de la realidad, teniendo en cuenta, los conocimientos y actitudes compartidos por diferentes individuos en contextos espaciales y temporales determinados, principios fundamentales de la epistemología cualitativa.

Sumado a lo anterior, el alcance en la aplicación del derecho de integración en el marco de la JEP es un caso único objeto de estudio, por lo que el método empleado es un estudio de caso, caracterizado, según Robert Stake (1998), por la transición de lo particular y complejo a la comprensión de su actividad en circunstancias importantes. En este sentido, el estudio de caso busca comprender las tensiones presentes en el DIH desde que entró en vigencia el ER en 2002 e interpretar desde una lectura descriptiva y comparativa las posibles vulneraciones a dichas obligaciones frente a las disposiciones de la JEP, principalmente desde la firma de los Acuerdos de paz de la Habana, demostrando las posibles falacias presentes en el mismo con una mirada teórico conceptual al denominado Acuerdo Especial (AE) desde el Artículo 3 común a los Acuerdos de Ginebra.

Resultados y Discusión

Antecedentes y Tensiones del Estatuto de Roma (ER) frente a las tentativas de paz en Colombia desde su ratificación

Se parte de que la justicia, está definida como la capacidad de decidir sobre la culpabilidad o inocencia de un individuo, siendo esto a través a lo establecido en las normas de la constitución de cada territorio, es por esto que, según la Enciclopedia Jurídica, esta es definida así: "la cualidad de lo justo. Administrar justicia consiste esencialmente en declarar lo que es justo en el caso concreto sometido al tribunal." (Enciclopedia Jurídica, 2020). Sin embargo, este proceso se da a nivel de los individuos en el marco de la sociedad y su estructura básica. (Caballero, 2006). Ello implica destacar los valores establecidos como el respeto, la igualdad, equidad y libertad; por supuesto, dentro de los marcos jurídicos de cada Estado, donde las normas son ejecutadas por organismos competentes en las diferentes situaciones.

En los diferentes tipos de justicia que se encuentran se debe resaltar la restaurativa, que se preocupa más por reparar a la víctima que en castigar al victimario, y la retributiva en la cual se quiere juzgar a toda persona por igual, lo que pretende es que no se vuelvan a cometer hechos que atenten contra la integridad de un individuo. En Colombia el rastro del conflicto armado ha dejado en evidencia actos atroces, de los cuales fueron víctimas millones de colombianos, a causa de los grupos ilegales de izquierda y las Fuerzas Armadas en conjunto de grupos de extrema derecha, situaciones de las cuales algunos hechos fueron perdonados por la corte dejando impune a los actores principales.

Desde que Colombia Ratificará el Estatuto de Roma¹ el 01 de noviembre del año 2002, se plantean tensiones en la aplicación de su marco jurídico tras la preocupación

1 Fue firmado el 17 de julio de 1998, entrando en vigor cuatro años más tarde. Cabe destacar que en Colombia también se ratificó el Protocolo II adicional a los 4 Convenios de Ginebra de 1949 por el Congreso colombiano en 1996.

por los procesos de paz de parte de los gobiernos de turno, siempre que los Crímenes de guerra cometidos por los grupos insurgentes o paramilitares serían un obstáculo para cualquier negociación (Arias, s.f). Precisamente el ER incorporado al derecho público interno se convertía en un avance para la persecución a los culpables por crímenes atroces en el contexto del conflicto armado, sin embargo, poco después fue condicionada su aplicación en la práctica, salvedad que estipulaba el artículo 124. Coincidiendo con Schneider y Taborda (2011), justo antes de su salida el presidente Andrés Pastrana, este establecía mencionada reserva a la competencia de la CPI.

Es de aclarar que los delitos más graves del conflicto armado que atentan contra la dignidad humana, están expuestos en el Artículo 5 del Estatuto de Roma, (1998). La competencia de la Corte se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto, teniendo competencia, de conformidad con el presente Estatuto, respecto de los siguientes crímenes:

- a) El crimen de genocidio;
- b) Los crímenes de lesa humanidad;
- c) Los crímenes de guerra;
- d) El crimen de agresión.

Así mismo, se establece:

el artículo 28 del Estatuto de Roma establece la responsabilidad de jefes militares, ya sea de un ejército regular o de un grupo armado irregular, por crímenes de competencia de la Corte Penal Internacional cometidos por fuerzas bajo su mando. Así mismo, extiende la responsabilidad del comandante a superiores civiles respecto de crímenes cometidos por sus subordinados. (Urueña, 2017).

Visto lo anterior, es claro que se sacrificaría en parte justicia, durante los años de prevalencia de la reserva al ER, pero se abrían las puertas al diálogo con los diferentes Grupos Armados Organizados (GAO). Pues bien, era mejor la ratificación de la ER con la declaración del artículo 124, que la no ratificación total del mismo, más aún cuando existían posibilidades de acercamientos con grupos subversivos, guerrilleros en Colombia, que a cambio tendrían una alternatividad de penas, todas adecuadas a esquemas propios de justicia transicional, conducentes a la desmovilización, entregas voluntarias o reinversión y dejación de armas

La intención de la salvedad era mantener la posibilidad de realizar diálogos con la subversión y los grupos paramilitares, en la medida en que el Gobierno podría implementar iniciativas legales de desmovilización y reinserción a la vida civil de dichos grupos, que condujeran a la paz, lo cual implicaba, a su vez, la implementación de normas penales adecuadas a los esquemas de desmovilización de dichos grupos, caracterizadas por rebajas sustanciales en la pena, en esquemas propios de los procesos de justicia transicional. (Schneider, J y Taborda, 2011, p. 299)

Pese a ello, la historia mostró durante esos siete años todo lo contrario, tanto que ni siquiera la misma Ley 975 de 2005 pudo surtir efecto en el intento del Estado por alcanzar la paz, principalmente con las guerrillas de las FARC y el ELN. No obstante, entre 2002 y 2010 se produjo la séptima tentativa de paz² en Colombia durante la dinámica del conflicto armado (Martín 2020). De acuerdo con el autor, se desmovilizaron los grupos de autodefensa, quienes se acogen a la *ley de justicia y paz*, aclarando que hubo intentos fallidos de aproximación a las guerrillas de las FARC.

Se presenta un fenómeno, en el cual los lugares ocupados por los paramilitares pasan a ser dominio de las bandas criminales bajo la denominación de *reductos reorganizados*, sembrando nuevamente el miedo y la violencia, revictimizando la población azotada por el conflicto y el terror que sembraron las autodefensas. El asunto es que en el país se ha tratado, a partir de estos modelos de justicia transicional, incorporar actores violentos a la sociedad, dejando demasiados sin sabores frente a la investigación o juzgamiento de los mismos por crímenes más atroces que, por supuesto, han marcado de la manera más profunda la historia del país.

Puntualmente, los hechos históricos muestran que, en este periodo de tiempo, hubo un marcado aumento de los crímenes internacionales y serias violaciones al DIH con trascendencia para la comunidad internacional, en donde tales infracciones fueron demasiado notorias, destacando entre ellas los constantes ataques contra la población civil, el desplazamiento forzoso, las masacres, reclutamiento forzado, entre otros. Es valioso hacer notar tal concordancia con los años del acogimiento de la cláusula de reserva al Estatuto de Roma por parte del Estado Colombiano, correlacionando dichos comportamientos graves a la no aplicación del ER, y la dificultad para tener la efectiva concreción de persecución y castigo de los mayores responsables de dichas infracciones graves.

Con relación a la exclusión que se dio en Colombia frente a la competencia de la Corte Penal Internacional para juzgar crímenes de guerra de 2002 a 2009, donde se hizo uso de la salvedad del artículo 124, muchas situaciones que podían ser castigadas como crímenes de guerra (asunto de la reserva) se pudieron sancionar como crímenes de lesa humanidad, para lo relacionado con las violaciones al DIH relacionadas con los crímenes cometidos durante el tiempo en que se dio dicha salvedad, o sea con anterioridad al 1 de noviembre de 2009. Por decir, el *reclutamiento forzado* fue una política y *práctica habitual* de los grupos guerrilleros que conformaban las extintas FARC, como lo establece el secretario general de las Naciones Unidas en 2009 durante el reporte a la Asamblea General y el Consejo de Seguridad (ONU, 2009; Citado por Schneider y Taborda, (2011);

2 Durante el Conflicto Armado No Internacional (CANI) en el país se han presentado ocho (8) intentos de paz, empezando por el fin de la violencia bipartidista entre liberales y conservadores hasta llegar al proceso de paz con las FARC en la Habana Cuba. Se recomienda consultar "El Derecho Operacional y la cultura de paz en la institución castrense" en CIENCIA Y PODER AÉREO. Volumen 15 de enero a junio de 2020.

en estos términos, este tipo de crímenes no debe quedar en la impunidad en consideración a lo establecido el artículo o 8(2)(e) por ser parte de la reserva de la CPI.

Entonces, lo que parecía no ser juzgado a la luz de una reserva (crímenes de guerra), por la salvedad del artículo 124 al ER, seguramente no quede en su mayoría en la impunidad al hacer una revisión profunda de las circunstancias establecidas en el artículo 7 para el caso concreto en mención y otras afectaciones graves al DIH configuradas como crímenes de lesa humanidad³. Ahora bien, volviendo al *reclutamiento forzado*, se sacrifica justicia cuando se juega con la complejidad en lo pertinente a la conceptualización y categorización del término, en especial cuando se evidencia que el reclutamiento de menores de 15 años, se encuentra incluido como crimen de guerra en el ER más no como crimen de lesa humanidad⁴; lo que ha conllevado a una brecha y/o vacío jurídico respecto a la óptica como este debe ser imputado o investigado.

Al respecto, diferentes pensadores así lo advierten en sus investigaciones, entre ellos Triviño (2001); Schneider y Taborda, (2011); Fajardo (2014); entre otros, coincidiendo con que se atenta contra la población civil cuando se conlleva al sufrimiento de esta como consecuencia de dicho acto. Pues no es el acto en sí del reclutamiento forzado, sino sus consecuencias, estas marcadas en el Artículo 7. Además, hay que ver como esta conducta ha sido generalizada en todo el territorio nacional, partiendo de que fue una política u ordenanza de la guerrilla de las FARC desde el Secretariado, en el esfuerzo armado por alcanzar el poder, como se evidenció en el informe de la Séptima Conferencia nacional guerrillera de 1982. Ahora bien, en el comunicado 086 de 2021 revelado por la JEP se constató “un universo de 18.677 víctimas únicas, que constituyen una cifra provisional de hechos del Caso 07, subcaso Farc-EP. Esta cifra se obtuvo tras cruzar 31 bases de datos aportadas a través de 36 informes presentados por parte de las organizaciones de víctimas, del Estado y de instituciones universitarias.” (Justicia Especial para la Paz, 2021). De acuerdo con la Sala, este número está representado por niños y Niñas Menores y mayores de 15 año, quienes fueron reclutados sistemáticamente en diferentes regiones del país, atribuyendo a las FARC otras conductas asociadas a este delito como la violencia sexual.

Pese a la falta de claridad de los presupuestos plasmados en el ER para la tipificación de este delito, este se podría dilucidar dentro de crímenes de lesa humanidad para el caso del artículo 124. Siguiendo a Zimmermann et al. (2008), existen posibilidades de sancionar estas conductas no de manera generalizada según el artículo 8(2)(e)(vii), sino

3 Se recomienda hacer lectura de: ‘Alcance de la declaración colombiana según el artículo 124 del Estatuto de Roma’ de Schneider y Taborda publicado en 2011; quienes interpretan las circunstancias del artículo 7 frente a la reserva a la CPI por crímenes de guerra.

4 Se recomienda hacer lectura de: ‘Alcance de la declaración colombiana según el artículo 124 del Estatuto de Roma’ de Schneider y Taborda publicado en 2011; quienes interpretan las circunstancias del artículo 7 frente a la reserva a la CPI por crímenes de guerra.

como crimen de lesa humanidad mientras se cumplan las circunstancias establecidas en el artículo 7. Cabe destacar que cuando un crimen no cumple con las características, impuestas en la Constitución, como en el Estatuto de Roma, pueden quedar en la impunidad u olvidados para siempre.

Frente a esto, las víctimas deben tener todas las garantías y no es el favorecimiento del victimario lo que importa, contexto bajo el cual durante el CANI en el territorio colombiano se presentaron múltiples crímenes de lesa humanidad, siendo estos considerados “delitos que se cometen reiterada y sistemáticamente contra la humanidad de una persona, de su familia o de la comunidad en la que vive” (Colombia Legal Corporation, 2015, párrafo 4). Un tipo de violencia utilizada por los grupos armados ilegales en el territorio, con el fin generar presión al gobierno para alcanzar sus fines políticos. Estos crímenes deben ser castigados y no disfrazados, por lo que se debe hacer una reflexión profunda para aplicar la justicia debida, al tiempo se destacó durante la imposición de la reserva una alta violación de derechos humanos que puso en desequilibrio el concepto de justicia en Colombia.

Por ende, las razones políticas e incluso el intento por sostener negociaciones no deben eximir al Estado de hacer justicia. En otras palabras, el artículo 124 abrió brechas y vacíos jurídicos, que, por un lado, permitieron considerar de fondo las diferencias entre los conceptos de crimen de guerra y crimen de lesa humanidad, dando paso a diferentes debates sobre la actuación jurídicamente responsable y coherente del Estado. Por otro lado, se resalta que las ambigüedades presentadas, como los crímenes de guerra y de lesa humanidad cometidos durante el período comprendido entre 2002 y 2009, dejaron en entredicho la legitimidad y credibilidad del gobierno en materia de justicia y derechos humanos. Sin embargo, se debe considerar el asunto de competencia de la CPI⁵ que finalmente es subsidiario, que deberá actuar de forma complementaria, siempre que el Estado no posea las capacidades o disposición alguna para impartir justicia y este también puede ser sancionado por omisión.

Aplicabilidad del Estatuto de Roma en el Acuerdo especial para la paz de la Habana y la Justicia Transicional

En la búsqueda por disminuir y alcanzar la terminación total a la violencia engendrada en el territorio colombiano, los gobernantes han creado políticas, que buscan finalizar estos actos hostiles, a continuación, se pueden destacar algunos de ellos con los grupos insurgentes y/o rebeldes:

5 Esta puede intervenir en el territorio colombiano, teniendo una serie de requisitos para juzgar y ejecutar las leyes, sobre los actores de dichos hechos. Para tener en cuenta, la justicia internacional no desplaza a la justicia nacional, solo la complementa

1. Acuerdo político entre el gobierno nacional, los partidos políticos, el M-19 y la iglesia católica en calidad de tutoría moral y espiritual del proceso (9 de marzo de 1990).
2. Acuerdo político entre el gobierno nacional y el Partido Revolucionario de los Trabajadores (PRT) (Ovejas, sucre, enero 25 de 1991).
3. Acuerdo político entre el gobierno nacional y el Ejército de Popular de Liberación (EPL) (Bogotá, 15 de febrero de 1991).
4. Acuerdo político entre el gobierno nacional y el Movimiento Armado Quintín Lame (MAQL) (Caldono, 27 de mayo de 1991).
5. Acuerdo político entre el gobierno nacional y la Corriente de Renovación Socialista (CRS) (Flor del monte, 9 de abril de 1994).
6. Acuerdo político entre el gobierno nacional y el Frente Francisco Garnica de la Coordinación Guerrillera (Cañaveral, 30 de junio de 1994).
7. Acuerdo para la convivencia ciudadana, gobierno nacional, Milicias populares del pueblo y para el pueblo, Milicias independientes del Valle de Aburrá y Milicias metropolitanas de la ciudad de Medellín (26 de mayo de 1994). (Chernick, 1996)
8. Acuerdo de paz en La Habana, Cuba entre Gobierno Nacional y las Farc- EP como uno de los más importantes del siglo XXI.

Siempre se han dado tratamientos especiales por parte del gobierno, como amnistías o indultos, durante los acuerdos que ha tramitado el gobierno a lo largo de la historia (Ley 77 de 1989). Específicamente, desde el año 1982 se han contemplado conversaciones como rondas de negociación o más bien, tentativas de paz por parte de diferentes gobiernos con las organizaciones insurgentes, y en lo concerniente a las FARC – EP y el ELN se abonaron puntos en común sin llegar al fin del conflicto. Por lo que el avance sustantivo más importante es el de La Habana.

Puntualmente, el Gobierno de Colombia y las guerrillas de las FARC-EP firman en La Habana, Cuba el Acuerdo Final Para la Terminación del Conflicto y la Construcción de la Paz el 24 de noviembre de 2016, estipulando el Sistema integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición, enmarcando el papel que tiene la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP)⁶, para llevar a la justicia las graves violaciones al DIH como los crímenes de guerra y de lesa humanidad relacionados con el CANI en el territorio dentro del territorio colombiano.

Así las cosas, la JEP se encarga de administrar la justicia transicional, la cual consiste en medidas para solucionar actos que violen los derechos humanos y atenten contra la dignidad de una persona, como son los crímenes de lesa humanidad y crímenes

6 El principal objetivo de la JEP es velar por las víctimas del conflicto armado, teniendo éstas el derecho a conocer la verdad, tener justicia, a la reparación y a las garantías de que no se van a cometer los mismos actos.

de guerra, siendo estos cometidos en el conflicto armado, esto con el fin de que los responsables tengan las sanciones correspondientes y garanticen a las víctimas el derecho a la verdad, por lo tanto, la justicia transicional se centra en las víctimas escuchando sus historias y haciendo valer sus derechos. Por ende, las sanciones que la Jurisdicción Especial para la Paz impone son: sanciones propias, la cual se le aplica a los individuos que reconozcan la verdad y su responsabilidad en los actos, teniendo una duración de 5 a 8 años en centros no penitenciarios, y a los actores que hayan participado indirectamente será de 2 a 5 años.

Al tiempo, las sanciones alternativas, se les da a las personas que reconozcan su responsabilidad antes de que se produzca la sentencia, siendo esta de 5 a 8 años en establecimientos penitenciarios y carcelarios. Y, por último, las sanciones ordinarias, se les aplica a los sujetos que son culpables y no reconozcan su responsabilidad en los actos, teniendo así una condena de hasta 20 años.

Es por lo expuesto anteriormente que en el Acuerdo especial para la paz se establece el punto 5, sobre resarcimiento a las víctimas directas del conflicto armado, como pivote principal de cumplimiento entre las partes, donde se dispone de Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición, dentro del cual el componente de verdad estaría a la cabeza de la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición⁷; mientras el de justicia, a cargo de la Jurisdicción Especial para la Paz (Acuerdos de paz, Gobierno Nacional-FARC-EP, 2016).

Particularmente, toda persona que se someten a la JEP debe cumplir con el régimen de condicionalidad, este son las condiciones en la cual se somete el individuo con el fin de seguir con los beneficios que está ofrece, teniendo así obligaciones como, aportar verdad plena, en dónde se relatan detalladamente los actos realizados con el fin de imponer responsabilidad, garantizar la no repetición, en dónde los involucrados prometen no volver a retomar las armas ni acometer los mismos actos, y contribuir a la reparación de víctimas en dónde harán determinadas tareas, con el fin de ayudar a la comunidad. Por consiguiente, la JEP tiene competencia en la resolución de conductas delictivas que en el ámbito del conflicto armado involucren insurgentes, miembros de la Fuerza Pública, militares o particulares, permitiéndoles someterse a la justicia con un tratamiento diferencial⁸ respecto al ordinario, cuyos beneficios favorecen a quien se ha sometido, concesionando amnistías o indultos a partir del reconocimiento de la verdad.

7 La Comisión tiene entre sus objetivos contribuir con el esclarecimiento de lo ocurrido y ofrecer una explicación de la complejidad del conflicto armado interno, con el fin de que la sociedad entienda los aspectos más desconocidos de este.

8 Como se puede notar además de amnistías e indultos, se encuentra también la asignación de facultades para ordenar la cesación de la acción penal.

Se considera víctimas del conflicto armado aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1º de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno. (Cancillería de Colombia, s.f., párrafo 2).

Precisamente, en Colombia durante el transcurso de las hostilidades se han registrado, según datos del Ministerio de Defensa de Colombia (2021), resultados que superan los nueve (9) millones de víctimas. Ahora, la reflexión se centra en el equilibrio que debe haber entre los derechos de las víctimas y la investigación o castigo de los máximos responsables, según lo considerado por el Acuerdo especial de paz. Por un lado, que a las víctimas se le satisfagan sus derechos, estos se les pueda resarcir respecto a los daños causados e incluso no se les excluya como tal; por otro lado, los victimarios tengan la seguridad de ser sometidos una vez y que estos paguen por los delitos cometidos, para de esta forma garantizar el interés jurídico del Estado por alcanzar la paz.

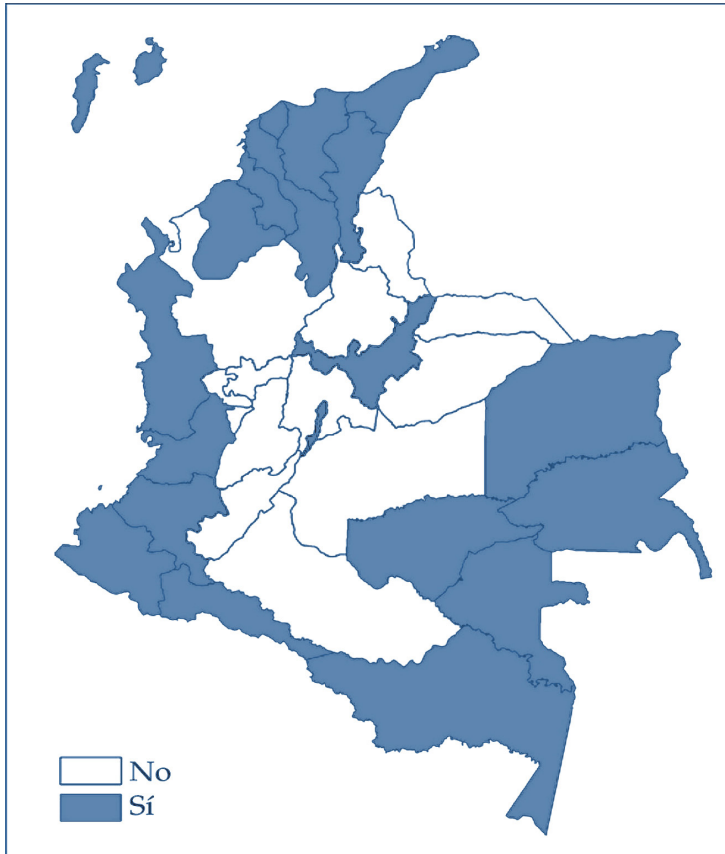
Una de las cuestiones se centra en que, si son las mismas partes las responsables por la garantía al cumplimiento por el AE, como alegar el incumplimiento mientras sea una norma que haga parte del acuerdo, pero que no pertenezca al marco jurídico del DIH. Ahora, en el supuesto de que la verdad pueda satisfacer los derechos de las víctimas, es válido justificar amnistías e indultos sin que haya impunidad, lo que también puede llevar a preguntarse si el acuerdo final de paz es realmente un Acuerdo Especial de DIH y pueda este estar al mismo nivel de jerarquía del ER.

Dinámica del Proceso de Paz con las FARC-EP

Las conversaciones se basaron bajo tres pilares fundamentales, aprender de los errores del pasado, esto con el fin de no volverlos a repetir; cualquier proceso que se realice debe tener como objetivo finalizar el conflicto y no prolongarlo, y conservación de las operaciones y presencia militar en el territorio colombiano, a pesar de estar el gobierno dialogando con el grupo armado las FARC, muchos habitantes dudaron de los acuerdos que se estaban plasmando, esto debido a que en la trayectoria del proceso, el grupo armado de izquierda no detuvo los enfrentamientos, pero aun así el 24 de agosto de 2016, por primera vez en la historia de Colombia se firmó el Acuerdo General para el Fin del Conflicto y el Establecimiento de una Paz Estable y Duradera, poniéndole así fin a la violencia por este grupo (Poder Legislativo, 2016).

Para consolidar la firma del proceso de Paz, el pueblo colombiano debía estar de acuerdo con esto, motivó por el cual se llevó a cabo el plebiscito, el cual se realizó el 3 de octubre de ese mismo año, dejando como el ganador el no, según la Registraduría Nacional.

Figura 1. Votaciones del plebiscito, para la consolidación del proceso de Paz con las FARC.



Fuente: "Gráfico de las votaciones del plebiscito" Fuente: Basado en datos de la Registraduría Nacional.

Al tener los resultados positivos en las votaciones, el gobierno debió realizar una re-negociación con los líderes del no, a causa de que más de la mitad de población no ejercieron su derecho al voto "con un 60% de abstención, el "NO", que implicaba el rechazo al Acuerdo Final tal y como estaba, ganó el 50,21% de los votos debido a la fuerte campaña de oposición liderada por el Centro Democrático, encabezado paradójicamente por el ex presidente Uribe" (Moreira, Forero & Parada, 2015, p. 25). Por lo tanto, el 24 de noviembre de ese mismo año se firma el acuerdo, con nuevos cambios.

¿Qué hizo el Estado colombiano? En el entendido, el Estado es parte no solo en los cuatro convenios de Ginebra, a lo que se le suman los protocolos de 1977 y que al establecerse el Acuerdo Especial (AE) se supone hay una ampliación el ámbito del DIH. Bajo este contexto, Colombia invoca el Artículo 3 de los convenios de Ginebra de 1949, siempre que le da facultades para suscribir un AE, también contenido en el artículo 6to de los

Convenios. Claro está que para efectos de cumplimiento el DIH, este contiene normas del *ius cogens* que le otorga una jerarquía de primer nivel por encima del derecho interno, categoría que se perdía siempre que el Acto Legislativo 01 de 2016 aprobado por el Congreso de la República, le daba paso al bloque de constitucionalidad en sentido estricto (sic); no obstante, por no ser un tratado y tratándose de acuerdos internacionales, no dio cabida a la posibilidad de ser parte del bloque de constitucionalidad, y por supuesto es retirada tiempo después por el acto legislativo 02 de 2017.

Es de aclarar que existe cierta incertidumbre para su aplicabilidad, siempre que la figura del Acuerdo Especial (AE) de DIH pareciera no ser consecuente a lo establecido por el Artículo 3 común, y puntualmente busca humanizar el conflicto y no la terminación del mismo, por lo que surge el interrogante sobre si realmente los acuerdos de paz de la Habana son un AE o lo que realmente buscan es evitar bajo ese rótulo la aplicabilidad del ER. Entonces podría haber intereses para que a actores partícipes del conflicto armado en Colombia implicados en serias violaciones de derechos humanos no sean juzgados a la luz del ER. Sumado a lo anterior, un AE de DIH en la calidad de convenio conmutativo obliga a las partes a cumplir, pero queda en velo los incumplimientos en temas en los que haciendo parte del acuerdo no pertenecen a normas del DIH. Pues como ya se ha dicho, las partes son responsables por la garantía al cumplimiento por el AE, pues así esté adherido derecho interno, este mecanismo no exime a las partes de acatar su cumplimiento, principalmente de las normas que siendo parte del acuerdo no lo son en el marco del DIH, esto no sería fácil alegar por el incumplimiento.

Los AE tiene un propósito y es brindar un mínimo de humanidad (Artículo 3, común a los acuerdos de Ginebra) para dar un alivio a las hostilidades, siendo así, esta figura se acoge en la Habana para igualar en términos jerárquicos el acuerdo de paz al de primer nivel de DIH justificando así los privilegios otorgados a los máximos responsables por las atrocidades cometidas en atención a una medida política que tiene el propósito de reestablecer las víctimas y casar el conflicto armado. Pese a que se excluyen amnistías e indultos para crímenes de guerra y de lesa humanidad, se pueden abrir brechas a la impunidad, no obstante, la CPI ha estado vigilante al AE siempre recabando el cumplimiento al ER en el ejercicio de perseguir y enjuiciar a cualquiera que sea culpable por crímenes internacionales., atendiendo plenamente las aspiraciones de justicia de las víctimas.

¿Qué dice el artículo 3 común respecto a los AE de DIH? De acuerdo con el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) (2017), es un tipo de propuesta que recurre a un acuerdo especial para poner en vigor todas las disposiciones de los Convenios para las partes en conflictos armados sin carácter internacional, y buscar mínimos humanitarios frente a las hostilidades con un conjunto de normas más amplio que aliente las partes a proteger las personas que no participan o han dejado de participar de las hostilidades.

También el CICR manifestó en 2017 que cualquier acuerdo de paz como de cese de hostilidades podrían constituir acuerdos especiales a los propósitos del artículo 3 común, toda vez que existan cláusulas para crear otras obligaciones derivadas de los Convenios de Ginebra y/o sus Protocolos adicionales como "[puntualmente] disposiciones derivadas de otros tratados de derecho humanitario, como la concesión de una amnistía a los combatientes que hayan realizado sus operaciones de conformidad con las leyes y costumbres de la guerra, la liberación de todas las personas capturadas o el compromiso de buscar a las personas desaparecidas." (Comentarios a los convenios de Ginebra, 2016)

Se hace evidente, que las obligaciones estatales que van más allá de lo que se conoce como acuerdos constitutivos en el marco de los acuerdos especiales, bajo el argumento de que el objetivo de un acuerdo especial sea ampliar el marco de las obligaciones humanitarias impuestas a las partes en conflicto o darles mayor efectividad a las obligaciones ya asumidas, tal como expone del Teatro Colón.

Injerencias referentes a los Compromisos internacionales del DIH por parte del Estado colombiano

El conflicto armado es la transformación de un conflicto, que no se logró solucionar por medio del diálogo y, por el contrario, se llega al uso de las armas y la violencia, según el DIH el conflicto armado es «Un enfrentamiento violento entre dos grupos humanos de tamaño masivo y que generalmente, tendrá como resultado muertes y destrucción material» (Agencia de las Naciones Unidas para los Refugiados, 2018, P.31).

Como Colombia son muchos países los cuales han vivido la violencia, siendo estos considerados como inseguros para sus habitantes y extranjeros, según la publicación de la revista Statista, los países que registraron conflicto armado en el año 2021 están en todos los continentes, pero siendo mayor en la zona oriente.

Consecuentemente, el Acuerdo final de paz, reconoció el estatus de beligerancia de las FARC, lo que implica el reconocimiento de un grupo levantado en armas, en contra de un gobierno constituido, lo cual determina la importancia para las verdaderas garantías, protección y cumplimiento de los derechos humanos. Entre tanto,

el Acuerdo está compuesto de una serie de acuerdos que, sin embargo, constituyen un todo indisoluble, porque están permeados por un mismo enfoque de derechos, para que las medidas aquí acordadas contribuyan a la materialización de los derechos constitucionales de los colombianos y colombianas. El Acuerdo final reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona como fundamento para la convivencia en el ámbito público y privado, y a la familia como núcleo fundamental de la sociedad y los derechos de sus integrantes. La implementación del Acuerdo deberá regirse por el reconocimiento de la igualdad y protección del pluralismo de la sociedad colombiana, sin ninguna discriminación. (Poder Legislativo, 2016, párrafo 6).

La JEP, que nace del proceso de paz, busca de una forma innovadora incluir en ella los componentes de justicia acordes a lo que se podría establecer como la misión de encontrar la verdad de los sucedidos como medio para resarcir los daños causados a la población civil y víctimas del conflicto, la reparación y asegurar que no se daría la repetición de los hechos, esto implica la necesidad de ponderar el fin de las penas impuestas, cuál es el objetivo y de qué forma se fijarían las responsabilidades individuales de los mayores infractores al DIH, y de qué forma se harían efectivas las penas restaurativas de los mismos. Este concepto de justicia recobra mucha importancia para ser aplicable en futuras negociaciones con otros actores del conflicto en Colombia, que a su vez permitan alinear la justicia con la necesidad de terminar los conflictos presentes en el territorio colombiano.

Las personas que violen el DIH recibirán sanciones penales por parte del Estado, el cual debe crear mecanismos para mitigar los métodos de guerra entre el territorio. Terminación del conflicto no puede ignorar la obligación de juzgar los delitos atroces como tampoco limitar los derechos de las víctimas, pues se deben atender los asuntos de admisibilidad y complementariedad en la aplicación de los procesos de justicia transicional cuando se han cometido determinados crímenes internacionales. Pues bien, saber cómo los habitantes del pueblo colombiano pueden olvidar todos los actos atroces que dejó el conflicto armado es algo imposible, la única salida es que el estado garantice la protección de todas las personas que habitan en el territorio colombiano, aplicando el derecho de integración el cual «implica la construcción de un ordenamiento jurídico especial, que impulsa cambios en la relación entre los Estados miembros y los ciudadanos del espacio integrado.» (Cora, 2016, p. 14)

La obligación principal del estado colombiano es la justicia, para ello un compromiso fundamental es conocer la verdad de lo sucedido, escuchar a las víctimas, y en especial no se puede desconocer la necesidad de juzgar y castigar por los delitos atroces cometidos por los actores del conflicto. Así las cosas, la justicia transicional, es la diversidad de mecanismos que utiliza un Estado, para resolver problemas en donde se cometen actos que atenten con los derechos de las personas, buscando así que los actores de los hechos rindan cuentas, esto con el fin de lograr una reconciliación entre las partes, en un ambiente de conflicto armado, la justicia transicional pretende hacer valer los derechos de las víctimas, con el fin de obtener una reconciliación, fortaleciendo el estado de derecho del territorio.

Los fines de la justicia transicional se ven afectados a causa del conflicto, debido a que en estas situaciones los derechos son vulnerados, sin embargo, esta utiliza métodos judiciales y extrajudiciales, los cuales buscan soluciones al Estado, donde se muestran las graves violaciones de DDHH, queriendo así transformar a un nuevo Estado, en el cual se implemente el fin del conflicto, siendo lo más importante la reconciliación y reparación de víctimas.

Con la aplicación de la justicia transicional, muchas incógnitas salen a la luz, siendo una de estas la impunidad, la verdadera verdad y la justicia, queriendo resaltar que no se deberán permitir el uso de la venganza de un derecho penal, el cual se basará en un Estado de derecho transicional, reflexionando así que, con el uso de esta, los ejecutantes del conflicto pueden obtener beneficios como condenas menores hasta libertades, por el simple hecho de decir la verdad.

Múltiples dudas surgen sobre este tipo de justicia, dejando como única opción la priorización, tanto del delito como de los involucrados, ya que en muchos de los casos la condena debe ser proporcional al delito cometido, pero aun así hay ocasiones en las cuales se crean excepciones debido a la investigación y colaboración de los actores que violaron los derechos de una víctima.

En la justicia restaurativa, entra en juego el rol de los papeles, en donde se encuentra la víctima la cual tiene como derecho conocer la verdad de lo sucedido, el ofensor quien debe tener conciencia de sus actos y a su vez reintegrándolo a la sociedad y el último rol es la comunidad.

Desde la antigüedad se han dado casos indirectamente de la justicia transicional, como es el caso de la guerra de los mil días, en donde al finalizar esta guerra, se dio la amnistía para los delitos políticos; también se encuentra la desmovilización del M-19, en donde no se dieron castigos, pero se resalta el cambio que hubo en la constitución.

Cuando en el 2005 se firmó el proceso de Justicia y Paz, en donde se quería reintegrar a los grupos al margen de la ley a las comunidades, especialmente a las Autodefensas Unidas de Colombia, en este mismo se dio la amnistía de las violaciones a los derechos humanos, teniendo como condena máxima 5 a 8 años y a su vez se crearon centros penitenciarios para cumplir la condena.

En el acuerdo de paz entre las FARC y el gobierno colombiano, se reafirmó la justicia transicional en donde se establecieron diferentes penas, siendo en algunos de los casos la amnistía y condenas en donde se podía privar de la libertad a los individuos, dependiendo del grado de verdad y las responsabilidades aceptadas.

En Colombia, para mejorar y disminuir el conflicto armado, se crea la justicia transicional, siendo esta benefactora, debido al punto de la no repetición de los hechos, siendo este una de las afirmaciones más importantes de los acuerdos, ya que se está acordando el fin de la violencia, estableciendo el respeto por los derechos humanos.

La no repetición de los hechos, es considerada un derecho de la víctima, a la cual se le está garantizando el surgimiento de nuevos actos que violen los derechos humanos, siendo este un paso para la reconciliación.

A pesar de haber firmado el proceso de paz con una de las guerrillas más grandes del territorio colombiano, el conflicto continúa, teniendo un nuevo escenario en los cuales

amenazan a toda la población a causa de que el estado no está comprometido, dejando así a muchos habitantes desprotegidos sin garantizarles el valor de sus derechos.

Para los ex combatientes las garantías son inconclusas, dejando a la intemperie con las demoras en reintegración social y política, creando especulaciones en la sociedad, la cual piensa que en algún momento puedan volver al uso de la violencia, con el fin de hacer valer la palabra del Estado que no cumplió con lo acordado en esos diálogos de paz.

Las sanciones de la JEP y del estatuto de Roma, son de ámbito retributivo, hacer pagar a una persona por actos atroces en donde violan los derechos humanos, es lógicamente que uno de los castigos más ejemplares es la prisión.

La víctima debe ser considerada como actor primario a la hora de imponer una sanción, pero este personaje es olvidado en los sistemas penales, quienes les interesa el *ius puniendi* dejando en otro plano a la persona perjudicada.

En el acuerdo con las FARC el cual está estipulado que quien los va a juzgar será un nuevo Tribunal para la Paz, teniendo condiciones especiales a los actos atroces que cometieron, dejándola en claro la impunidad que existe, pero se debe resaltar que las sanciones escritas en el estatuto de Roma no son obligatorias, cada estado es libre de escoger las sanciones que quieran imponer, sin importar que estas sean flexibles, lo único que deben garantizar es que el acusado deba responder con la verdad de los hechos y no volver a cometerlos (Poder Legislativo, 2016).

En conclusión de los documentos seleccionados, se debe resaltar que la justicia transicional es un método en el cual se piensa en el victimario, queriendo así el reintegro de este a la sociedad, pero a su vez se piensa también en la víctima la cual merece tener garantías y principalmente saber la verdad de los hechos, esto con el fin de que perdone tales actos, además las diferentes instituciones de paz como es el caso de la JEP les prestara ayudas psicológicas y médicas si los necesitan, teniendo esto como objetivo implementar la paz en todo el territorio.

En el caso de los ex guerrilleros, muchas de las personas no están de acuerdo con las sentencias que les imponen a sus crímenes, sintiendo que las instituciones ni el gobierno les da el verdadero valor a las víctimas ni a sus familias, ya que, muchos de estos no son arrestados ni puestos bajo detención en reclusorios, siendo esto tomado como impunidad a los delitos que atentaron con los derechos de la población.

Con un análisis de las preguntas basándose en la información y conocimiento adquirido se puede resaltar que se cumplen los compromisos del estatuto de Roma, siendo esto que en el código penal vigente de Colombia, existen los delitos de lesa humanidad y de guerra, muchos de estos delitos tienen sus respectivos agravantes, queriendo entender el cumplimiento de lo que es el estatuto de Roma, en la aplicación de este se debe tener en cuenta el contexto que debe ser obligatoriamente en un ambiente de conflicto armado (Código Penal, 2004), las complicaciones que se presentan cuando se reconoce

un conflicto armado en un país o entre dos países tienen como agravante el daño a la población civil y otras afectaciones a elementos como el medio ambiente que llegan a influir en el desarrollo de cualquier territorio (Pasquali, 2021).

A pesar de que en Colombia hay una Ley de víctimas, la cual especifica cuando se considera una, la mayoría de la población no tiene esperanza en el cumplimiento de las garantías de estas, siendo esto que en los diálogos de paz los estatutos están garantizando la verdad, justicia y reparación plena de las víctimas.

Conclusiones

El Estado colombiano, con la implementación de la justicia transicional y la creación de la JEP manifiesta y pretende tener armonía y procura disminuir las tensiones que se dan entre la Paz como derecho constitucional de todos los colombianos y, por otro lado, la necesidad de justicia para las víctimas del conflicto armado. En el caso concreto, el ER siempre será visto como la posibilidad para juzgar graves crímenes cometidos en ocasión del conflicto armado por los actores partícipes, es por lo que se debe reflexionar sobre la capacidad de la justicia interna, en el caso de la JEP, deberá asumir espacios jurídicos laborales que observen de fondo las violaciones de derechos humanos a la par del tratamiento de modelos transicionales para la convivencia, sin que el resultado sea la impunidad. En otras palabras, el derecho penal interno debe lograr la armonía entre los conceptos de justicia, perdón e inmunidad, desde la mirada de la víctima, no desde el victimario.

En el mismo sentido la JEP creada por el acuerdo de paz, es en sí mismo una doctrina específica para el caso colombiano, que luego se desarrolla desde la constitución para dar las herramientas jurídicas necesarias para sobrepasar el abuso a gran escala, de los actores del conflicto y que a su vez establece el límite de actuación del estado internamente, y fija las pautas para que el tribunal internacional sea subsidiario al ordenamiento jurídico para que las víctimas de crímenes internacionales tengan verdaderas garantías de reparación y no repetición; sin embargo, en este aspecto, la necesidad e importancia de la persecución y castigo de los mayores responsables de las violaciones al DIH, es un tema que aún no se ha desarrollado de manera satisfactoria (Redacción el Tiempo, 2020), de manera imparcial, lo cual pone en riesgo a la JEP, en cuanto a su eficacia, credibilidad y abre la puerta a que los tribunales internacionales de forma subsidiaria intervengan en el caso Colombiano.

La concepción de la justicia posbélica en el marco del posacuerdo es una justicia que muchas veces ha sido improvisada, rápida, y con falta de estudios detallados, esto impulsado por la necesidad de cambiar muy velozmente de un estado de conflicto CANI, a un estado de Paz, entendiendo a la paz según la corte constitucional sentencia C-370 de 2006 como el propósito principal del derecho internacional, valor constitucional, y deber y derecho de todos los ciudadanos, teniendo esto como marco parece que disminuye los

estándares mínimos de justicia, verdad y reparación y su carácter vinculante con la justicia transicional, que parece que una justicia adaptada a las casuísticas específica del país, aun así, a pesar de ser reconocida por la comunidad internacional esta no ha renunciado a la obligación de exigir la investigación, enjuiciamiento y reparación, de la misma forma que los autores de los mismos reciban algún tipo de castigo y esclarezcan la verdad.

Las víctimas de crímenes internacionales cuentan con las garantías de una justicia complementaria otorgada por el tribunal internacional, en la medida que los criterios de selección y de priorización de la JEP, el juzgamiento y el esclarecimiento de la verdad se conviertan en el enfoque de la justicia de transición. En este punto el riesgo que se tiene de que la JEP sea insuficiente para abordar los casos que se presentaron en el país y la jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos, ha sido enfática en afirmar que los Estados no pueden invocar normas de orden interno para evadir obligaciones internacionales, que puedan llegar a limitar a las víctimas en su acceso a la justicia.

La reserva a la aplicación del ER, fija un límite muy exigente con el cumplimiento de los compromisos internacionales de persecución, castigo y responsabilidad del mando, de las mayores infracciones al DIH, y que consecuentemente con el acuerdo de paz, las sentencias se deben imponer basándose en este estatuto; se debe alertar que disminuir el umbral de acceso a la justicia, y de las penas a imponer, pueden desencadenar en que las exigencias de las víctimas del conflicto armado de conocer la verdad y que se dé la reparación efectiva sean insuficientes y se acuda masivamente a la subsidiaridad del Derecho Internacional.

Todas las alternativas que el gobierno adopte con el fin de acabar con la violencia del conflicto armado, se ven el compromiso que tiene para la protección de víctimas y civiles en los conflictos armados no internacionales, a pesar de que impusieron principalmente la paz sobre la justicia, pero esto es justificado debido a que en el artículo 22 de la Constitución Política de Colombia, la paz es un derecho y un deber.

Disminuir las secuelas que la violencia ha dejado en el territorio colombiano es una tarea ardua, los diferentes tratados internacionales, el ordenamiento jurídico interno y desarrollo del derecho de integración, que han evolucionado en el marco de la JEP deben ser implementados y responsabilizados por el Estado, los cuales tienen una dificultad para mitigar las situaciones violentas de no repetición e impulsar el concepto de justicia pos bélica.

La presente investigación retoma relevancia por la necesidad de estudiar más ampliamente el Derecho de Integración, para fortalecer el marco jurídico que le permita al Estado Colombiano emprender y afrontar, de mejor forma, futuras negociaciones con grupos armados ilegales, teniendo como contexto el CANI, que existe en Colombia, es adecuado buscar la Paz, sin desconocer los derechos de las víctimas y en especial la obligación que tiene el Estado de perseguir y castigar a los responsables de los mayores infractores al DIH.

Declaración de divulgación

El presente artículo científico está bajo la tipología de reflexión y es derivado de investigación, aprobado por el Comité de Investigación vinculado al grupo de investigación Memoria Histórica, Construcción de paz, Derechos Humanos, DICA y Justicia, inscrito en Colciencias. A su vez es también presentado como opción de grado por el Maestrando para optar al título de Magister en Derechos Humanos y DICA de la Escuela Superior de Guerra.

Autor

William Reyes Jácome. Ingeniero Eléctrico de la Universidad de los Andes Colombia, Abogado de la Universidad Francisco de Paula Santander, Especialista en Gerencia de Recursos Energéticos –Universidad Autónoma de Bucaramanga, Candidato a Magister de la Escuela Superior de Guerra y Empresario del sector eléctrico.

Contacto: wreyesj@ufpso.edu.co

Referencias

- Agencia de las Naciones Unidas para los Refugiados. (Mayo de 2018). *La Agencia de la ONU para los Refugiados*. <https://acortar.link/LmlbgD>
- Arias, R. (s.f.). *El proceso de paz. Los retos para la sociedad colombiana*. *Latitudes*. <https://sextante.uniandes.edu.co/index.php/ejemplares/sextante-5/latitudes/el-proceso-de-paz>
- Barcelona Centre for International Affairs. (2014). *Conflicto en Colombia: antecedentes históricos y actores*. CIDOB. https://www.cidob.org/publicaciones/documentacion/dossiers/dossier_proceso_de_paz_en_colombia/dossier_proceso_de_paz_en_colombia/conflicto_en_colombia_antecedentes_historicos_y_actores
- Bonilla-Castro, E., & Rodríguez, P. (1997). *La investigación en ciencias sociales. Más allá del dilema de los métodos*. Ediciones Uniandes.
- Caballero, J. F. (2006). *Ibero From. Voces y Contextos*. https://ibero.mx/iberoforum/2/pdf/francisco_caballero.pdf
- Calderón Concha, P. (2009). Teoría de conflictos de Johan Galtung. *Revista de Paz y Conflictos*, (2), 60-81.
- Cancillería de Colombia. (s.f.). *Corte Penal Internacional (CPI)*. <https://www.cancilleria.gov.co/en/node/398#:~:text=La%20Corte%20Penal%20Internacional%20es,juzgar%20a%20los%20individuos%20presuntamente>
- Chernick, M. W. (1996). Introducción. Aprender del pasado: breve historia de los procesos de paz en Colombia (1982-1996). *Edición Especial: Seminario sobre procesos de negociación y Paz*, (36). <https://doi.org/10.7440/colombiaint36.1996.02>
- Chernick, M. W. (1996). Introducción. Aprender del pasado: breve historia de los procesos de paz en Colombia (1982-1996). *Colombia internacional*, (36), 4-8.
- Código Penal [CP]. 7 de julio de 2004. Ley 890 de 2004. Diario Oficial No. 45.602.
- Colombia Legal Corporation. (29 de Abril de 2015). *Crímenes de Lesa Humanidad Cometidos en Colombia*. <https://www.colombialelegalcorp.com/blog/crimenes-lesa-humanidad-cometidos-colombia/>
- Comité Internacional de la Cruz Roja. (25 de Agosto de 2017). *Comité Internacional de la Cruz Roja*. <https://www.icrc.org/es/document/terminos-para-entender-mejor-el-derecho-internacional-humanitario-dih-en-colombia>
- Convención de Viena sobre el Derecho de Tratados. (1969). https://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/convencion_viena.pdf

- Convenio de Ginebra. (1949). *Convenio de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos y los Enfermos de las Fuerzas Armadas en campaña*. https://www.oas.org/dil/esp/publicaciones_curso_introductorio_derecho_int_humanitario_2007_instrumentos_dih.pdf
- Cora, B. (Agosto, 2016). *DELS*. <https://acortar.link/QsaCz3>
- Cosoy, N. (2016 24 de Agosto). ¿Por qué empezó y qué pasó en la guerra de más de 50 años que desangró a Colombia?. *BBC Mundo*. <https://acortar.link/OShfAq>
- El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. 17 de julio de 1998. A/CONF.183/9.
- Enciclopedia Jurídica. (2020). *Justicia*. Enciclopedia Jurídica. <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/justicia/justicia.htm>
- FARC-EP. (1982). *Séptima Conferencia De las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia Ejército del Pueblo. Informe Central de la Séptima Conferencia, 2018*. <https://bit.ly/2Zkwlqe>
- Justicia Especial para la Paz. (2021). JEP establece que al menos 18.677 niños y niñas fueron reclutados por las FARC-EP. <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Paginas/La-JEP-establece-que-al-menos-18.667-ni%C3%B1os-y-ni%C3%B1as-fueron-reclutados-por-las-Farc-EP.aspx>
- Ley 742 de 2002. "Por medio de la cual se aprueba el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, hecho en Roma, el día diecisiete (17) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998)." 5 de junio de 200
- Ley 77 de 1989. "Por la cual se faculta al presidente de la República para conceder indultos y se regulan casos de cesación de procedimiento penal y de expedición de autos inhibitorios en desarrollo de la política de reconciliación." 22 de diciembre de 1989.
- Martín, A. (2020). El Derecho Operacional y la cultura de paz en la institución castrense. *Revista ciencia y poder aéreo*, 15 (1), 149-188.
- Ministerio de Defensa de Colombia. (2021). ¿Qué son los derechos humanos DD.HH?. <https://acortar.link/0o8vWI>
- Moreira, A., Forero, M., & Parada, A. (2015). *Dossier Proceso de paz en Colombia*. https://www.cidob.org/publicaciones/documentacion/dossiers/dossier_proceso_de_paz_en_colombia/dossier_proceso_de_paz_en_colombia
- Pasquali, M. (2021 21 de Septiembre). ¿Qué países registran enfrentamientos armados en 2023?. *Statista*. <https://es.statista.com/grafico/25820/paises-con-enfrentamientos-armados-registrados/>
- Poder Legislativo. (2016). *El Acuerdo Final de paz. La oportunidad para construir paz*. (Cartilla completa del Acuerdo). Junio 2016, Junio 2016, disponible en esta dirección: <https://www.refworld.org/es/docid/5a874f254.html>
- Ramírez, S. (2004). El principio de complementariedad en el Estatuto de Roma. *Revista de Instituciones Jurídicas*, 4 <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-internacional/article/view/90>
- Redacción el Tiempo. (2020 28 de Noviembre). Masacres casi se cuadruplicaron tras 4 años del acuerdo de paz. *El Tiempo*. <https://www.eltiempo.com/justicia/conflicto-y-narcotrafico/acuerdo-de-paz-con-farc-asi-ha-cambiado-el-conflicto-armado-en-cuatro-anos-550900>
- Redacción Verdad Abierta. (2008 9 de marzo). *Conflicto armado 1981 – 1989*. <https://verdadabierta.com/conflicto-armado-1981-1989/>
- Schneider, J., & Taborda, F. (2011). Alcance de la declaración colombiana según el artículo 124 del Estatuto de Roma *Revista de Derecho*, (36) 297-329.
- Stake, R. E. (1998). Teacher evaluation. *Centre for Research in Applied Measurement and Evaluation*.
- Urueña, J. M. (2017). Más es Menos. Estatuto de Roma y Jurisdicción Especial de Paz. *Semana*. <https://www.semana.com/opinion/articulo/estatuto-de-roma-y-jurisdiccion-especial-de-paz/544689/>
- Zimmermann, R. (2008). *El nuevo derecho alemán de obligaciones: un análisis desde la historia y el derecho comparado*. Bosch.